



جمهوری اسلامی افغانستان

وزارت تحصیلات عالی

دانشگاه ابن سینا

دانشکده حقوق

عنوان:

حقوق غیر مالی زن و شوهر

استاد راهنما:

دکتر عبدالحسین رسولی

استاد مشاور:

دکتر عبدالله...

Ketabton.com

دانشجو:

محمد مصطفی محمد یار

۱۳۹۷



تقدیم:

به همسر من که به دلیل همراهی‌های او توانستم تحصیل کنم؛
به مادر و پدرم که همواره در راه تعالی فرزندان‌شان بهترین تلاش را انجام دادند.

سپاسگزاری:

حمد و سپاس بی‌کران، خداوند عزوجل را که نعمت بیان ارزانی داشت، برای سپاس‌گزاری و قلم برای نگاشتن.

نگارنده بر خود لازم می‌داند از زحمتهای بی‌دریغ جناب آقای دکتر عبدالحسین رسولی، استاد محترم راهنما قدرانی و تشکر نماید؛ همچنین از مشاور محترم جناب آقای دکتر عبدالله شفایی که با پذیرش مشاوریت این اثر و بذل وقت بر این جانب منت نهادند، کمال قدردانی و سپاس دارم.

چکیده:

عقد نکاح با کلیه شرایط معتبر شرعی و قانونی منجر به ایجاد حقوق و تکالیفی بین زن و شوهر می‌شود که رعایت آن در ثبات و استحکام خانواده تأثیر بسزایی دارد. بخشی از حقوق و تکالیف مزبور که از آن به عنوان «آثار نکاح» یاد می‌شود، مربوط به امور مالی و بخش دیگر مربوط به امور غیر مالی و حمایت‌های امنیتی و حیثیتی است. حقوق مشترک زوجین، حقوق جنسی، وفاداری، حسن معاشرت، همکاری در استحکام خانواده، حق سکونت مشترک و حق همخوابگی است. حق اختصاصی شوهر، حق ریاست، حق کار، تحصیل و فعالیت سیاسی است. حق اختصاصی زوجه، حق تفریق، حق کار، حق تحصیل و حق فعالیت سیاسی است. چگونگی تقسیم‌بندی حقوق و تکالیف ارائه شده به هر یک از زوجین، تعیین‌کننده‌ی میزان قدرت هر یک از آنها در محیط خانواده است. با اینکه در میان حقوق زوجین نسبت به یکدیگر، حقوق غیر مالی در مقایسه با حقوق مالی از اهمیت و نقش بیشتری برخوردار است، ولی متأسفانه از آن غفلت شده، یا کمتر به آن پرداخته شده است. به طوری که هرگاه سخن از حقوق ناشی از عقد نکاح به میان می‌آید، مهریه، نفقه و حقوق مالی از این قبیل به ذهن متبادر می‌گردد. این در حالی است که در نهاد خانواده، این حقوق نسبت به حقوق غیر مالی از آثار و نتایج کمتری برخوردارند. مهم‌تر اینکه، منشأ و ریشه بسیاری از اختلافات زوجین، رعایت نکردن حقوق غیر مالی ایشان نسبت به یکدیگر است، گرچه مسائل مالی جایگاه خود را دارند، اما با توجه به طبیعت خانواده، و از آنجایی که در این نهاد حقوق در خدمت اخلاق بوده و اخلاق مقدم بر حقوق است، رعایت حقوق غیر مالی زوجین می‌تواند نقش چشمگیری در تقویت این نهاد ایفا کند. با توجه به اهمیت موضوع، پرسش اصلی این پژوهش را چيستی حقوق غیر مالی زن و شوهر و جستجوی موارد آن در فقه و قوانین افغانستان تشکیل می‌دهد.

کلیدواژه: حقوق غیر مالی، حقوق مشترک زوجین، حقوق اختصاصی زوجین، حق شوهر، حق زوجه.

صفحه	فهرست مطالب	عنوان
۱	مقدمه
۲	الف. بیان مسئله
۳	ب. پرسش‌های اصلی و فرعی
۳	۱. پرسش اصلی تحقیق
۳	۲. پرسش‌های فرعی
۳	ج. فرضیه‌های تحقیق
۳	۱. پاسخ پرسش اصلی
۴	۲. پاسخ پرسش‌های فرعی
۴	د. پیشینه تحقیق
۶	هـ. ضرورت تحقیق
۶	و. روش انجام تحقیق

فصل اول

مفاهیم و کلیات

۸	گفتار اول: حق
۸	الف. مفهوم حق
۸	۱. حق در لغت
۸	۲. حق در اصطلاح
۱۱	ب. ارکان حق
۱۱	۱. اشخاص
۱۲	۲. موضوع حق
۱۴	۳. به رسمیت شناختن قانون
۱۴	ج. انواع حق
۱۴	۱. حقوق مالی
۱۵	۲. حقوق غیرمالی

- ۱۶-۲. ۱- حق کار- حقوق سیاسی.....
- ۱۷-۲. ۲- حقوق خانواده.....
- ۱۷-۳. ۳- حقوق ملازمه شخصیت.....
- ۱۹-د. فایده تقسیم حقوق مالی، غیر مالی و مختلط.....
- ۱۹-هـ. مبانی حق.....
- ۲۰-گفتار دوم: مفهوم حکم.....
- ۲۰-الف. مفهوم لغوی حکم.....
- ۲۰-ب. مفهوم اصطلاحی حکم.....
- ۲۱-۱. مفهوم حکم در فقه.....
- ۲۱-۲. مفهوم حکم در حقوق.....
- ۲۲-گفتار سوم: تکلیف.....
- ۲۲-الف. مفهوم تکلیف.....
- ۲۲-۱. مفهوم لغوی تکلیف.....
- ۲۲-۲. مفهوم اصطلاحی تکلیف.....
- ۲۲-۱-۲. تکلیف از نظر فقه.....
- ۲۳-۲-۲. تکلیف از نظر حقوق.....
- ۲۴-ب. اقسام تکلیف به لحاظ منشأ صدور.....
- ۲۵-گفتار چهارم: حق، تکلیف و حکم.....
- ۲۶-الف. تمیز حق از حکم.....
- ۲۷-ب. نسبت حکم و تکلیف.....
- ۲۷-ج. تکلیف، تضمین کننده حق.....
- ۲۸-گفتار پنجم: ضمانت اجرا.....
- ۲۹-الف. مفهوم ضمانت اجرا.....
- ۲۹-۱. ضمانت اجرا در لغت.....
- ۲۹-۲. ضمانت اجرا در اصطلاح.....
- ۳۰-ب. عناصر ضمانت اجرا.....
- ۳۱-ج. اقسام ضمانت اجرا.....
- ۳۱-۱. ضمانت اجرا مذهبیه و وجدانی.....

۲. ضمانت اجرای حقوقی ۳۲
۳. ضمانت اجرای اخلاقی ۳۳
۴. ضمانت اجرای هجائی ۳۳

فصل دوم

حقوق مشترک زوجین

- گفتار اول: حقوق جنسی ۳۶
- الف. مفهوم حقوق جنسی ۳۶
- ب. حقوق جنسی زوجین در فقه و حقوق ۳۶
۱. حق جنسی شوهر ۳۷
- ۱-۱. آثار حقوقی جنسی شوهر ۳۹
- ۲-۱. ضمانت اجرای حقوق جنسی شوهر ۳۹
۲. حق جنسی زوجه ۴۰
- ۱-۲. آثار حقوقی جنسی زوجه ۴۳
- ۲-۲. ضمانت اجرای حقوق جنسی زوجه ۴۳
- گفتار دوم: سایر حقوق غیر مالی مشترک ۴۴
- الف. وفاداری زوجین ۴۵
۱. مفهوم وفاداری ۴۵
۲. وفاداری در قوانین افغانستان ۴۷
۳. آثار وفاداری ۴۸
۴. ضمانت اجرای مدنی وفاداری زوجه ۴۹
۵. ضمانت اجرای کیفری وفاداری ۴۹
- ب. حسن معاشرت ۵۲
۱. مفهوم حسن معاشرت ۵۲
۲. تأکید بر حسن معاشرت از منظر قرآن ۵۴
۳. تأکید بر حسن معاشرت از منظر روایات ۵۵
۴. حسن معاشرت از نظر قوانین ۵۶

۵. مصادیق حسن معاشرت..... ۵۷
- ۵-۱. خوش خلقی و گشاده رویی ۵۸
- ۵-۲. احترام به همسر و تکریم شخصیت او..... ۵۹
- ۵-۳. زینت و آراستگی..... ۶۰
- ۵-۴. همدلی و مشارکت در انجام امور داخلی خانواده..... ۶۰
- ۵-۵. حاکمیت فضای صمیمیت، مودت و گذشت در خانواده..... ۶۱
۶. ضمانت اجرای حسن معاشرت..... ۶۲
- ج. همکاری در استحکام خانواده و تربیت فرزندان..... ۶۳
۱. همکاری زوجین در استحکام خانواده..... ۶۳
۲. همکاری زن و شوهر در تربیت فرزندان..... ۶۴
- د. حق سکونت مشترک..... ۶۵
۱. مفهوم حق سکونت مشترک..... ۶۵
۲. حق سکونت مشترک در فقه..... ۶۶
۳. سکونت مشترک در حقوق..... ۶۷
- ۳-۱. حضور و سکونت متعارف زن در خانه..... ۶۹
- ۳-۲. رعایت نظافت شخصی و آرایش متعارف برای شوهر..... ۷۰
- ه. حق هم خوابگی..... ۷۱
۱. حق هم خوابگی در فقه..... ۷۱
۲. حق هم خوابگی در قانون..... ۷۱

فصل سوم

حقوق اختصاصی

- گفتار اول: حق شوهر..... ۷۴
- الف. حق ریاست..... ۷۴
۱. دیدگاه سنتی..... ۷۴
- ۱-۱. ادله ریاست شوهر در خانواده..... ۷۵
- ۱-۱-۱. ادله فقهی ریاست شوهر..... ۷۵
- ۱-۱-۲. ادله حقوقی ریاست شوهر..... ۷۵

- ۷۶..... آثار دیدگاه سستی..... ۲-۱
- ۷۶..... ۱-۲-۱. حق انتخاب مسکن..... ۲-۱
- ۷۸..... ۲-۲-۱. حق مانع شدن زوجه از اشتغال..... ۲-۱
- ۸۱..... ۳-۲-۱. اطاعت زن از شوهر در امور زوجیت..... ۲-۱
- ۸۳..... ۱. ۲. ۳. ۱. حق تمکین زوجه..... ۳-۱
- ۸۹..... ۲-۳-۲-۱. ضمانت اجرای تمکین..... ۲-۱
- ۹۰..... ۴-۲-۱. حق طلاق..... ۲-۱
- ۹۰..... ۱-۴-۲-۱. مفهوم طلاق..... ۲-۱
- ۹۱..... ۲-۴-۲-۱. تبیین حقوقی حق طلاق..... ۲-۱
- ۹۳..... ۵-۲-۱. حق تعدد زوجات..... ۲-۱
- ۹۳..... ۱-۵-۲-۱. حق تعدد زوجات در قرآن..... ۲-۱
- ۹۵..... ۲-۱-۵-۱. تعدد زوجات در قوانین..... ۲-۱
- ۹۶..... ۶-۲-۱. حق قسم..... ۲-۱
- ۹۷..... ۱-۶-۲-۱. بررسی لغوی و اصطلاحی قسم..... ۲-۱
- ۹۷..... ۲-۶-۲-۱. قول فقها درباره حق قسم..... ۲-۱
- ۹۹..... ۳-۶-۲-۱. حق قسم در قوانین..... ۲-۱
- ۱۰۰..... ۴-۶-۲-۱. شروط وجوب قسم..... ۲-۱
- ۱۰۱..... ۵-۶-۲-۱. طبیعت حق قسم..... ۲-۱
- ۱۰۱..... ۲. دیدگاه مدرن..... ۲-۱
- ۱۰۲..... ب. حق کار، تحصیل و فعالیت سیاسی..... ۲-۱
- ۱۰۲..... گفتار دوم: حقوق زوجه..... ۲-۱
- ۱۰۲..... الف. حق تفریق..... ۲-۱
- ۱۰۴..... ب. حق کار..... ۲-۱
- ۱۰۴..... ۱. حق کار زوجه از نظر فقهی..... ۲-۱
- ۱۰۴..... ۱-۱. اشتغال زن درون منزل..... ۲-۱
- ۱۰۵..... ۲-۱. اشتغال زن در بیرون از منزل..... ۲-۱
- ۱۰۵..... ۱-۲-۱. دیدگاه اول..... ۲-۱
- ۱۰۶..... ۲-۲-۱. دیدگاه دوم..... ۲-۱
- ۱۰۷..... ۲. حق کار زوجه در حقوق افغانستان..... ۲-۱

- ج. حق تحصیل زوجه..... ۱۰۸
- د. حق فعالیت سیاسی زوجه..... ۱۰۹
- نتیجه گیری..... ۱۱۰
- منابع و مأخذ..... ۱۱۳

مقدمه

الف. بیان مسئله

خانواده از مهم‌ترین عناصر تشکیل دهنده جامعه بشری است. ارزش هر اجتماعی منوط به اهمیت خانواده است. هرگاه خانواده ضعیف شود یا از بین برود به همان نسبت جامعه حیات و موجودیت خود را از دست خواهد داد. خانواده پایه اساسی اجتماع و خود متکی بر ازدواج است.

همین‌که نکاح به درستی واقع شد حقوق و تکالیفی برای زن و شوهر ایجاد می‌شود که از آن به آثار نکاح تعبیر می‌کنند. آثار حقوقی نکاح شامل دو بخش است: «برخی از این آثار دارای جنبه مالی است و برخی دیگر دارای جنبه غیر مالی است. حقوق غیر مالی نیز برخی مشترک بین زوجین و برخی نیز از حقوق اختصاصی زوجین می‌باشند. از مهم‌ترین حقوق مشترک زوجین می‌توان به حسن معاشرت اشاره نمود که بر حسب زمان و مکان و عرف و آداب و رسوم جامعه متفاوت است».

از حقوق مختص زوج که برگرفته از آیات و روایات است حق سرپرستی و ریاست در خانواده است. علی‌رغم این‌که بسیاری از حقوق مالی با عناوین کلی و در قالب‌های اخلاقی مطرح شده است. اما در فقه و حقوق اسلامی انجام این تکالیف به صورت گوناگون تضمین شده و ضمانت اجرایی برای عدم انجام تکالیف قرار داده شده است.

چگونگی تقسیم‌بندی حقوق و تکالیف ارائه شده به هر یک از زوجین، تعیین‌کننده‌ی میزان قدرت هر یک از آن‌ها در محیط خانواده است.

درک و استنباط صحیح از موقعیت حقوقی و انسانی زن و مرد، متوقف بر مطالعه‌ی بی‌طرفانه‌ای است که بر مبنای واقعی استوار است. با تحقیق و پژوهش می‌توان به رهیافت‌های مهم و مطلوب دست یافت. زن امروز با گذشته‌ی خود تفاوت دارد. استقلال و قدرت تصمیم‌گیری، دخالت در امور اجتماعی و تأمین معاش زندگی، شرکت در فعالیت‌های اقتصادی جامعه، پذیرش مسئولیت‌های اجرایی، دستیابی به مدارج عالی تحصیلی و غیره، از ویژگی‌های زن امروز به حساب می‌آید. پس بالطبع حقوق و مزایای جدیدی را می‌طلبد که باید کاملاً ادا گردد.

به همین دلیل هم‌اکنون در جامعه‌ی بین‌المللی یکی از مسائل مهم و مورد توجه مسأله‌ی حفظ و رعایت حقوق زنان، و مراعات تساوی حقوق زن و مرد و عدم تبعیض بر اساس جنسیت است. این احساس

مخصوصاً در بین بسیاری از زنان وجود دارد که در طول تاریخ به زنان که بخشی از جامعه انسانی را تشکیل می‌دهند ستم شده و حقوق و شأن انسانی آن‌ها رعایت نشده است.

در قرون اخیر، تلاش‌های زیادی در جهت تثبیت فرهنگ تساوی حقوق بین زن و مرد و رفع نگرش تبعیض‌آمیز در عادات و رسوم و قوانین افغانستان صورت گرفته است و اسناد بین‌المللی متعددی در این زمینه تدوین و امضا و به تصویب رسیده است.

پرسش اصلی این پژوهش را چیستی حقوق غیر مالی زن و شوهر و جستجوی موارد آن در فقه و قوانین افغانستان تشکیل می‌دهد. تحت این پژوهش تلاش می‌شود تا به خوانندگان بیان شود تا چه موارد شامل حقوق غیر مالی زن و شوهر می‌شود و این که تقسیم حقوق زن و شوهر به مالی و غیر مالی چه آثار دارد؛ و منابع این حقوق کدام‌ها است. لذا در طول تحقیق به‌طور مشروح‌تر این مباحث بیان می‌شود که حقوق غیر مالی عبارت از حقوق است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی انسان است و به مال و منافع تعلق نمی‌گیرد و با پول قابل دادوستد و تقویم نیست. و با عقد ازدواج برای طرفین این عقد ایجاد می‌شود و طرفین می‌توانند از این حقوق مستفید شوند.

ب. پرسش‌های اصلی و فرعی

۱. پرسش اصلی تحقیق

حقوق غیر مالی زن و شوهر در حقوق افغانستان چیست؟

۲. پرسش‌های فرعی

۱. حقوق غیر مالی چه چیزهای را شامل می‌شود؟

۲. حقوق غیر مالی چه آثاری دارد؟

۳. ضمانت اجرای حقوق غیر مالی زن و شوهر چیست؟

ج. فرضیه‌های تحقیق

۱. پاسخ پرسش اصلی

حقوق غیر مالی زن و شوهر عبارت از حقوق است که هدف آن رفع نیازهای عاطفی و اخلاقی آنان است و به مال و منافع تعلق نمی‌گیرد و با پول قابل داد و ستد و تقویم نیست.

۲. پاسخ پرسش‌های فرعی

۱. حقوق و تکالیف غیر مالی زن و شوهر سه دسته‌اند که شامل روابط و تعاملات عاطفی، جسمی و روانی، آزادی‌ها و محدودیت‌هایی است که زندگی مشترک ایجاب می‌نماید.
۲. یکی از آثار حقوق غیرمالی این است که در ازای هر حق غیر مالی، برای هر یک از زوجین طرف دیگر مکلف به رعایت آن حق می‌شود و دارای ضمانت اجرا باشد.
۳. در اسلام و قوانین افغانستان، حقوق و تکالیف زوجین معین و ضمانت اجرای آن مشخص شده است.

د. پیشینه تحقیق

پیرامون پیشینه تحقیق باید گفته شود که تحت این عنوان پس از بررسی‌ها، دریافتیم که اکثر کتاب‌های حقوق خانواده در افغانستان در مورد حقوق غیر مالی زن و شوهر نپرداخته‌اند و یا مطالبی که به این موضوع پرداخته به صورت مختصر است. اما در مورد حقوق غیر مالی زن و شوهر به زبان فارسی آثاری به چشم می‌خورد که در ایران به نشر رسیده است. در ادامه به معرفی آثار داخلی و خارجی در مورد حقوق غیر مالی زن و شوهر می‌پردازیم:

- کتاب: «حقوق خانواده، مطالعه تطبیقی حقوق افغانستان با فقه» نوشته عبدالحسین رسولی. این کتاب در زمینه حقوق خانواده در افغانستان در نوع خود جالب و جامع است و می‌توان گفت اولین اثری است که به‌طور جامع و کامل در حقوق افغانستان و تطبیق آن با فقه در افغانستان به نشر رسیده است. پژوهشگر گرامی، عبدالحسین رسولی در این تحقیق، هم به ریشه‌های فقه مذاهب اسلامی به خصوص فقه حنفی و جعفری پرداخته و هم قوانین حقوق خانواده کشورهای اسلامی نظیر مصر، اردن، عراق و سوریه را مورد مطالعه قرار داده است و هم مواد و قانون مدنی و قانون احوال شخصیه اهل تشیع را تحلیل کرده است. این کتاب توانسته در تکمیل این پایان نامه مفید واقع شود؛ و از این اثر کمال استفاده صورت گرفته است. در این کتاب فصل جداگانه‌ای تحت عنوان حقوق غیر مالی زن و شوهر دیده نمی‌شود. موضوعات مرتبط با حقوق غیر مالی زن و شوهر را داخل مباحث می‌توان مشاهده کرد. اما در پایان نامه حاضر فقط حقوق غیر مالی زن و شوهر به‌طور موردی کار شده است.

کتاب: «خانواده و جایگاه زن از منظر شریعت، قانون و عرف در افغانستان». نوشته عبدالواحد ضیا مبلغ. این کتاب در گفتارهای مختلف با توجه به واقعیت جاری، لزوم اصلاح قوانین مدنی را به منظور بهبود موقعیت زنان و حمایت از کودکان و ایجاد پشتوانه‌های قانونی برای ازدواج و تشکیل خانواده بررسی کرده است. در این کتاب به مواردی از حقوق غیر مالی زوجین اشاره شده است.

- مقاله: «حقوق غیر مالی زنان در اسناد بین‌المللی و آموزه‌های اسلامی» نوشته منیره اخوان. محرومیت زنان از حقوق بشری‌شان در طول تاریخ یکی از چالش برانگیزترین موضوعات حقوق بشری بوده است. حقوق غیرمالی زن در اسلام یکی از مباحث عمده و قابل تأمل در جامعه‌ی اسلامی بوده و دیدگاه‌ها و نظریات متعدد و حتی در مواردی متناقض نسبت به هم از سوی علماء و محققان اسلامی در این مورد مطرح بوده است. در واقع می‌بایست زنان به عنوان نیمی از پیکره‌ی جامعه‌ی انسانی از حقوق و امتیازات مساوی و برابر با مردان در زندگی اجتماعی و خانوادگی برخوردار بوده و هیچ تفاوت یا تمایزی بین زن و مرد در حقوق و امتیازات اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و سیاسی وجود ندارد، اما آنچه را که بیشتر علماء می‌پذیرند و مستندات قرآنی نیز آن را تأیید می‌کند، نظریه‌ی تساوی زنان و مردان در تمام زوایای زندگی اجتماعی، فرهنگی، اقتصادی و سیاسی است که خوشبختانه در شرایط کنونی به عنوان یکی از مباحث مطرح در این زمینه توسط علماء و دانشمندان اسلامی مورد توجه و دقت قرار دارد.

مقاله: «دامنه ریاست زوج در امور غیر مالی زوجه». نوشته عباس کلانتری و بهار کرمی. ریاست مرد بر خانواده، در نظام حقوقی اسلام مورد توجه قرار گرفته است. از دیدگاه اسلام، ریاست و سرپرستی در خانواده، پذیرفتن مسئولیت مراقبت از همسر و فرزندان و توجه و رسیدگی به امور آنان، در جهت تأمین مصلحت و سعادت خانواده است که به تناسب ویژگی‌ها و توانایی‌های فطری مرد، بر دوش او نهاده شده است. زوج، حق دخالت در امور مالی زوجه را ندارد و نسبت به امور غیرمالی، در راستای حفظ صلاح و حیثیت خانواده می‌تواند بر معاشرت‌ها و اشتغال زوجه اعمال نظارت کند؛ اما، به بهانه اعمال ریاست خود و سرپیچی زوجه، حق تنبیه و تأدیب ندارد. امروزه، تشخیص مصادیق و تعیین حدود ریاست زوج، در عمل، با اشکالات و توهّماتی همراه است که برای شناخت دقیق‌تر دامنه ریاست وی و رفع تعصبات ناروا،

در این مقاله مهم‌ترین مصادیق ریاست زوج در امور غیرمالی زوجه، مورد بررسی قرار گرفته تا گامی در جهت کاستن معضلات و تنگناهای عملی مربوط به آن باشد.

بنا به مطالعات و بررسی‌ها نشان دهنده این است که در مورد عنوان این پایان نامه «حقوق غیر مالی زن و شوهر» در افغانستان کتاب و یا پایان نامه خاصی موجود نمی‌باشد. و بحث حقوق غیر مالی زن و شوهر در افغانستان را می‌توان از لابه‌لای کتب، مقالات و قوانین مشاهده کرد.

هـ. ضرورت تحقیق

با اینکه در میان حقوق زوجین نسبت به یکدیگر، حقوق غیر مالی در مقایسه با حقوق مالی از اهمیت و نقش بیشتری برخوردار است، ولی متأسفانه در افغانستان از آن غفلت شده، یا کمتر به آن پرداخته شده است. به طوری که هرگاه سخن از حقوق ناشی از عقد نکاح به میان می‌آید، مهریه، نفقه و حقوق مالی از این قبیل به ذهن متبادر می‌گردد، و این امر از آن روست که در آثار بیشتر اساتید، نویسندگان و محققین به حقوق مالی زوجین نسبت به یکدیگر توجه شده است. این در حالی است که در نهاد خانواده، این حقوق نسبت به حقوق غیر مالی از آثار و نتایج کمتری برخوردارند. مهم‌تر این‌که، منشأ و ریشه‌ی بسیاری از اختلافات زوجین، رعایت نکردن حقوق غیر مالی ایشان نسبت به یکدیگر است، اگرچه مسائل مالی جایگاه خود را دارند، اما با توجه به طبیعت خانواده، و از آنجایی که در این نهاد حقوق در خدمت اخلاق بوده و اخلاق مقدم بر حقوق است، رعایت حقوق غیر مالی زوجین، می‌تواند نقش چشم‌گیری در تقویت این نهاد در جامعه افغانستان ایفا کند و ضرورت پرداختن به این موضوع حس می‌شود.

و. روش انجام تحقیق

اطلاعات اولیه برای انجام این پژوهش، از طریق مطالعات کتابخانه‌ای حاصل شد و بر اساس اطلاعات به دست آمده از این طریق، اهداف و فرضیه‌های تحقیق تدوین گردید. سپس مطالعات تکمیلی در خصوص موضوع، از قوانین افغانستان، کتاب‌هایی که مربوط به این تحقیق در داخل افغانستان چاپ شده و همچنین مقالات موجود در دیتابیس‌های اینترنتی از قبیل SID، NOORMAGS و MAGIRAN و مجلات تخصصی مورد استفاده قرار خواهد گرفت. در این پایان‌نامه از روش تحلیلی - توصیفی استفاده شده است.

فصل اول

مفاهیم و کلیات

گفتار اول: حق

در این گفتار کلمه حق را در لغت و اصطلاح تعریف کرده و در ادامه ارکان حق، انواع حق، انواع حق غیر مالی، فایده تقسیم حقوق مالی و غیر مالی و مبانی حق بحث شده است.

الف. مفهوم حق

بحث درباره حق را در دو بعد پی می‌گیریم: یکی در بعد مفهوم لغوی و دیگری در بعد اصطلاحی.

۱. حق در لغت

لغت‌نامه دهخدا معانی متعددی برای این واژه ذکر می‌کند که مهم‌ترین آن‌ها از این قرار است: «راست کردن سخن، درست کردن وعده، یقین نمودن، ثابت شدن، غلبه کردن به حق، موجود ثابت و نامی از اسامی خداوند متعال».^۱

حق در لغت به معنای ضد باطل، امر حتمی، عدل، مال، ملک، موجود و ثابت است. برخی واژه شناسان مفاهیم یقین، راست، درست، شایسته، بهره و دورانیشی را نیز از معانی حق دانسته‌اند.^۲

با توجه به آنچه بیان شد، روشن می‌گردد که «حق» واژه‌ای عربی است که به معنای «ثبوت» و «تحقق» است و وقتی می‌گوییم: چیزی تحقق دارد، یعنی ثبوت دارد؛ و گاه معادل آن در زبان فارسی «هستی پایدار» به کار برده می‌شود؛ یعنی هر چیزی که از ثبات و پایداری بهره‌مند باشد، حق است.^۳

در آیات بسیاری از قرآن کریم درباره مفهوم حق سخن گفته شده است. تنها خود واژه «الحق» بیش از صد بار در آیات قرآن کریم تکرار شده است. البته این واژه دارای معانی و اطلاقات گوناگونی است و گاهی در معنای حقوقی و در مقابل تکلیف به کار می‌رود و گاهی در معنای درست و در برابر باطل که نباید میان آن‌ها خلط کرد.^۴

۲. حق در اصطلاح

پس از بیان معنای لغوی حق، این پرسش مطرح می‌شود که «حق در اصطلاح» دارای چه معنا یا تعریفی است؟ اینک به ذکر چند تعریف اصطلاحی این واژه می‌پردازیم:

^۱ دهخدا، علی اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران: چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ج ۶، ص ۹۱۴۲، واژه «حق».

^۲ رسولی، عبدالحسین، حقوق اموال، کابل: انتشارات فرهنگ و انتشارات امیری، نوبت دوم، تابستان ۱۳۹۶، ص ۵.

^۳ کریمی نیا، محمد مهدی، حق و اقسام حق، سایت مجله معرفت، شماره ۷۰، ۱۳۸۹.

^۴ رفیعی پور، محمد مهدی، معیار تشخیص حق، سایت مقالات علوم انسانی و اسلامی پژوهشکده باقرالعلوم، ۱۳۹۵/۶/۲۵.

در اصطلاح حقوق تعاریف متعددی از حق ارائه شده است:

۱. فردگرایان در مورد تعریف حق، بیان می‌دارد: «حق، سلطه و قدرت ارادی است که به موجب آن، شخص در حدود قانون بر اعمال دیگران مسلط می‌شود».^۱ این تعریف دارای اشکالات زیر است:

یک: بر اساس این تعریف تنها اشخاص دارای اراده آزاد و سالم می‌توانند دارای حق شوند، بنابراین اشخاصی مجنون، معتوه و صغیر که اراده آزاد و سالم ندارند، نمی‌توانند دارای حق شوند، درحالی‌که این نظریه، درست نیست؛ زیرا افراد بدون اراده و افراد دارای اراده ناقص نیز می‌توانند دارای حق شوند. بند ۲ ماده ۳۶ قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «جنین دارای حقوقی می‌باشد که قانون بر آن، تصریح نموده است».^۲

بند ۱ ماده ۳ قانون احوال شخصیه شیعیان نیز بیان می‌دارد: «اهلیت: صلاحیت ذاتی انسان جهت دارا شدن حق و تکلیف و اجرای آن می‌باشد که با تولد آغاز و با مرگ حقیقی یا حکمی او از نظر تکلیف خاتمه یافته و بر دو نوع است: یک: اهلیت تملک: صلاحیت شخص جهت دارا شدن حقوق و مالکیت است که شامل مرده، مجنون، سفیه و حمل نیز می‌شود». بر اساسی دو ماده یادشده، افراد بی اراده؛ مانند مجنون، معتوه، صغیر، حتی جنین در شرایطی خاص، می‌توانند دارای حق شوند. دو: این تعریف، تنها حقوق شخصی را شامل می‌شود، حقوق عینی را شامل نمی‌شود، در حالی که حقوق مالی شامل حقوق شخصی و عینی می‌شود. (ماده ۴۸۴ قانون مدنی)

۲. گروه دیگر در تعریف حق بیان داشتند: «حق، سلطه ایجاد شده از طرف قانون برای شخصی معین در مقابل دیگرانی است که آن‌ها ملزم به اعطای شی، انجام کار یا خودداری از انجام کاری می‌باشد».

اشکالات این تعریف:

یکی: برخی حقوق وجود دارد که در آن، الزام اشخاصی دیگر به انجام واجب معین برای صاحب حق، شرط نیست؛ مانند حق حیات، حق مالکیت و حق ارث. حقوق یاد شده را قانون ایجاد و از آن حمایت می‌کند. در این حقوق، الزام غیر به اعطای شی یا انجام کاری برای صاحب حق وجود ندارد.

^۱. فرهنگ لاروس، جلد اول، تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ دوم، ۱۳۶۷، ص ۸۴۹؛ به نقل از: رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۵.

^۲. رسولی، عبدالحسین، همان، ص ۶.

دو: تعریف یادشده، تنها حقوق شخصی را شامل می‌شود؛ زیرا تنها در حقوق شخصی است که داین می‌تواند اعطای شی، انجام کار یا خودداری انجام کاری را از مدیون مطالبه کند؛ (ماده ۴۸۸ قانون مدنی) اما حقوق عینی را شامل نمی‌شود؛ زیرا در حقوق عینی اعطای شی، انجام کار یا خودداری از انجام کار وجود ندارد. (بند ۱ ماده ۴۸۵ قانون مدنی)

۳. گروه سوم در تعریف حق بیان می‌دارند: «حق، مصلحتی است که مورد حمایت قانون قرار دارد».^۱ اشکال این تعریف، این است که نتیجه حق را بیان کرده است، درحالی که در تعریف باید ماهیت و حقیقت معرف بیان شود.

۴. سنهوری در تعریف حق اظهار می‌دارد:^۲ «حقی در معاملات، امتیازی است دارای ارزش مالی که قانون آن را به شخص اعطا می‌کند». تعریف سنهوری خوب است، اما حق را تعریف نکرده، بلکه تنها حق مالی را تعریف کرده است.

برخی دیگر حق را چنین تعریف نموده‌اند: «حق عبارت از قدرت و امتیازی است که یک شخص بر شخصی دیگر یا بر مالی و یا هر دو دارد، اعم از اینکه مادی یا معنوی باشد». اشکال این تعریف، این است: چنانچه ظالم، سارقی یا غاصب بر شخصی یا شی سلطه پیدا کند و آن شخص یا شی را در اختیار بگیرد، بر اساس تعریف یادشده، باید پذیرفت که شخصی صاحب قدرت (ظالم، سارق یا غاصب) نسبت به شخصی یا شی مورد سلطه، حق دارد، در حالیکه عاقلی این حرف را نمی‌پذیرد، بلکه چنین افرادی طبق قانون مجرم و مستحق مجازات است، نه صاحب حق. (مواد ۴۵۴ تا ۴۶۴ قانون جزا) در مورد غاصب ماده ۷۶۵ قانون مدنی بیان می‌دارد: «۱- غاصب به رد آنچه غصب نموده مکلف می‌باشد».^۳

۶. دابان بلژیکی در مورد حق چنین بیان می‌دارد: «حق عبارت است از اختصاص شی به شخص به گونه‌ای که مورد حمایت قانون باشد». اشکالی که بر این تعریف، گرفته شده این است که تنها حقوق موجود را شامل و مورد حمایت قانون می‌داند؛ به بیان دیگر، بر اساس تعریف یادشده، تنها حقوقی مورد حمایت

۱. الصرافت، عباسی، و حزبون، جورج، المدخل الی علم القانون نظریه القانون - نظریه الحق، عمان، ناشر: دارالثقافه للنشر والتوزیع. چاپ اول، ۲۰۰۲ م، ص ۱۳۳؛ به نقل از: رسولی، عبدالحسین، همان.

۲. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی الشرح القانون المدنی الجدید، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم، ۲۰۰۰ م، جلد اول، ص ۱۱۵؛ به نقل از: رسولی، عبدالحسین، همان.

۳. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۷.

قانون است که فعلاً موجود و کامل باشد؛ اما حقوق در حال ایجاد را حقوق نمی‌داند و از آن حمایت نمی‌کند. قانون مدنی حق را تعریف نکرده است، بند ۱ ماده ۴۸۵ قانون مدنی حق عینی را تعریف نموده. با توجه به تعاریف یادشده و اشکالات آن، در تعریف حق می‌توان بیان داشت: «حق عبارت است از قدرت، سلطه و امتیاز شخص معین بر شی یا شخص دیگر که قانون آن را اعطا یا به رسمیت شناسد».^۱

ب. ارکان حق

ارکان حق عبارت‌اند از اشخاص، موضوع حق و به رسمیت شناختن قانون که در ادامه به این موضوع پرداخته شده است.

۱. اشخاص

اشخاص جمع شخص است. منظور از شخص هر موجودی است که صلاحیت دارا شدن حق و تکلیف را داشته باشد،^۲ اعم از این که شخص حقیقی یا حکمی باشد. از نظر حقوقی، تنها شخص می‌تواند صاحب حق و تکلیف شود؛ به بیان دیگر، فقط شخص است که طرف حق قرار می‌گیرد.^۳ گاه شخص طرف مثبت حق قرار می‌گیرد؛ یعنی صاحب حق می‌شود؛ مانند داین یا مالک شی. گاه شخص طرف منفی حق قرار می‌گیرد؛ مانند مدیون در مقابل داین و اشخاص دیگری که باید حق صاحب حق را رعایت کنند. شخص یکی از ارکان حق است، چه طرف مثبت یا منفی باشد. اگر شخص نباشد، حق معنا ندارد. شخص دو نوع‌اند: یکی طبیعی و حقیقی، دیگری حکمی و اعتباری.^۴

۱.۱. **شخص حقیقی:** شخص حقیقی، همان انسان زنده است که شخص طبیعی نیز نامیده می‌شود. شخص حقیقی ابتدا و انتهای دارد که با تولد آغاز و با مرگ پایان می‌یابد.^۵ (بند ۱ ماده ۳۶ قانون مدنی و ماده ۳ قانون احوال شخصیه)

۱.۲. **شخص حکمی:** ماده ۳۳۷ قانون مدنی در مورد تعریف شخص حکمی، بیان می‌دارد: «شخص حکمی

۱. همان، ص ۸.

۲. همان، اشخاص و محجورین در حقوق افغانستان، کابل: انتشارات فرهنگ، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۷.

۳. قابل یادآوری است که فرع ۱ از بند ۱ ماده ۳ قانون احوال شخصیه شیعیان برخلاف اصل فوق الذکر و برخلاف صدر همین ماده، که آمده است: «صلاحیت شخص جهت دارا شدن حقوق و مالکیت است که شامل مرده، مجنون، سفیه و حمل نیز می‌شود».

۴. همان، ص ۸.

۵. برای مطالعه بیشتر مراجعه به رسولی، عبدالحسین، حقوق مدنی ۱، اشخاص و محجورین در حقوق افغانستان، کابل: انتشارات فرهنگ، چاپ دوم، ۱۳۹۵، ص ۲۱ و صفحات بعدی آن.

شخصیت معنوی است که واجد اهلیت حقوقی بوده و بنابر اهداف معین به شکل مؤسسه، شرکت یا جمعیت تشکیل می‌گردد». مهم‌ترین شاخصه شخصیت حکمی، اعتباری بودن آن است؛ زیرا وجود خارجی و محسوس ندارد، بلکه اعتباری است. شخص حکمی، همه حقوقی که توسط قانون تعیین شده را دارد؛ (ماده ۳۴۱ قانون مدنی) مانند حقوق و تکالیف مالی مستقل از مؤسسين، اهلیت، حق اقامه و دفع دعوا، اقامتگاه و نام مستقل (ماده ۳۴۲ قانون مدنی) شخصیت حکمی خود دو نوع است: یکی شخصیت حکمی عمومی؛ مانند دولت، وزارتخانه‌ها، پارلمان، شهرداری، دانشگاه‌های دولتی که توسط قانون تشکیل می‌شود؛ (بند ۱ ماده ۳۳۸ قانون مدنی) دیگری شخصیت حکمی خصوصی؛ مانند شرکت‌های مدنی، تجارتي و غیره که توسط تعدادی از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند تشکیل می‌شود^۱ (بند ۲ ماده ۳۳۸ قانون مدنی).

۲. موضوع حق

دو امر می‌تواند موضوع حق قرار گیرد: اعمال و اشیا، عملی که موضوع حق قرار می‌گیرد خود دو نوع‌اند: یکی عمل ایجابی؛ دیگری عمل سلبی؛ یعنی انجام ندادن کار یا خودداری از انجام کار معین.^۲

۱، ۲. اعمال: چنانچه موضوع حق عمل باشد، حق شخصی نامیده می‌شود. عمل، اعم ایجابی و سلبی، در شرایط زیر موضوع حق قرار می‌گیرد:

یک: امکان: عملی موضوع حق قرار می‌گیرد که ممکن باشد. ماده ۵۸۰ قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «موضوع وجبیه ناشی از عقد باید ممکن، معین یا قابل تعیین و مجاز باشد؛ در غیر آن، عقد باطل پنداشته می‌شود». ماده ۵۸۱ همین قانون، بیان می‌دارد: «هرگاه موضوع وجبیه ذاتاً مستحیل باشد، عقد باطل پنداشته می‌شود». بنابراین، چنانچه عمل محال مطلق باشد؛ به گونه‌ای که کسی توان انجام آن را نداشته باشد، موضوع حق قرار نمی‌گیرد. اگر عمل محال نسبی باشد؛ یعنی برخی افراد، قدرت انجام آن را نداشته و برخی دیگر قدرت انجام آن را داشته باشد، چنین عملی موضوع حق قرار می‌گیرد؛ اما از آنجایی که مدیون توان انجام آن را ندارد، مکلف به جبران خسارت است. ذیل ماده ۵۸۱ قانون مدنی بیان می‌دارد: «...»

۱. همان، ص ۱۹۹ و صفحات بعدی آن.

۲. همان، حقوق اموال، ص ۹.

در صورتی که موضوع وجیهه ذاتاً مستحیل نبوده و تنها در مورد شخص مدیون مستحیل پنداشته شود، عقد صحیح و مدیون نظر به عدم ایفای وجیهه، مکلف به جبران خسارت می‌باشد». در مورد محال بودن عمل، فرق نمی‌کند که محال مادی باشد؛ مانند زنده کردن مرده، یا محال قانونی باشد و قانون‌گذار آن را منع کرده باشد؛ مانند استیناف خواهی از حکم قابل استیناف خواهی بعد از گذشت مدت استیناف خواهی یا ساختن بنا و ساختمان در محله ممنوعه.^۱

دو: معین یا قابل تعیین: عملی که موضوع حق قرار می‌گیرد باید معین یا دست‌کم قابل تعیین باشد. (ماده ۵۸۰ قانون مدنی) ماده ۵۸۴ همین قانون بیان می‌دارد: «هرگاه موضوع وجیهه را اجرای یک عمل تشکیل دهد، عمل مذکور باید معین گردیده یا قابلیت تعیین را داشته باشد». تعیین عملی که موضوع حق قرار می‌گیرد بایان نوع، وصف و مقدار آن، صورت می‌گیرد. قابل تعیین بودن موضوع تعهد، از اوضاع و احوالی که قصد طرفین از آن استنباط شود، معلوم می‌گردد؛ بنابراین، چنانچه مقوله‌کننده به ساخت شفاخانه یا مدرسه تعهد کند، صحیح است که از اوضاع و احوال معامله، عناصر لازم برای تعیین ساختمان مطلوب استنباط گردد.

سه: مشروع: عملی که موضوع حق قرار می‌گیرد، باید مشروع و قانونی باشد؛ (ماده ۵۸۰ قانون مدنی) به بیان دیگر، مخالف نظم و آداب عمومی نباشد. ماده ۵۹۰ قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «هرگاه موضوع وجیهه مخالف نظام و آداب عامه باشد، باطل پنداشته می‌شود». بنابراین، هرگونه تعهد مبنی بر انجام عمل غیرقانونی باطل است؛ مثل تولید، خرید و فروش مواد مخدر یا تعهد بر ارتباط جنسی نامشروع، یا تعهد به دایر نمودن قمارخانه، یا تولید شراب، کسی که به نفع او تعهد مخالف نظم و آداب عمومی شده، نمی‌تواند آن را مطالبه کند.^۲

۲،۲. اشیا: اشیا جمع شی است و مقصود از شی هر چیزی است که ماهیت از شخص دارد، اعم از این که ماهیت مادی داشته باشد و با حواس ظاهری قابل درک باشد، یا ماهیت معنوی داشته باشد و با حواس ظاهری درک نشود؛ بنابراین، انسان و اجزای آن تا وقتی که از بدن جدا نشده، شی شمرده نمی‌شود. شی

۱. همان، صص ۱۰-۱۱.

۲. همان، ص ۱۰.

عام است ممکن است موضوع حق مالی قرار گیرد یا نگیرد. اشیای که موضوع حق مالی قرار می‌گیرد باید دارای شرایط زیر باشد: یک مفید باشد و نیازی را برآورده سازد؛ دیگر محدود و قابل اختصاص باشد؛ سوم مجاز باشد.

۳. به رسمیت شناختن قانون

سومین رکن حق به رسمیت شناختن آن توسط قانون‌گذار است. سلطه یا قدرت شخص برشی یا بر شخص دیگر هنگامی حق نامیده می‌شود که قانون‌گذار آن را به رسمیت بشناسد. اگر قانون‌گذار سلطه را به رسمیت نشناسد، حق نامیده نمی‌شود؛ نمونه بارز آن، سلطه و اقتدار شخص غاصب، بر اشیا غضب شده است، با این که غاصب بر مال غضب شده سلطه دارد؛ اما از آنجایی که قانون آن را به رسمیت نمی‌شناسد، هیچ‌کس غاصب را صاحب حق نمی‌داند. (بند ۱ ماده ۷۶۵ قانون مدنی) کسی که از طریق غیرقانونی، بر مال غیر، سلطه پیدا کند، قانون جزا شخص را مجرم و عمل را جرم می‌داند و برای آن، مجازات تعیین کرده است (مواد ۴۵۴ تا ۴۶۵ قانون جزا).^۱

ج. انواع حق

حق به اعتبارهای مختلف تقسیم‌بندی‌های متفاوتی دارد، اما در اینجا آن قسمت از حق بررسی می‌شود که در راستای موضوع بحث است. در بررسی متون مختلف مشاهده می‌شود که اغلب پس از ارائه‌ی تعریف واژه‌ی حق و تقسیم آن به حق‌الله و حق العباد در بیان حق‌الناس به تلویح آن را به دو دسته‌ی حقوق مالی و حقوق غیر مالی و حقوق مختلط تقسیم کرده‌اند.

۱. حقوق مالی

حق مالی امتیاز و اختیاری است که اجرای آن برای دارنده ایجاد منفعتی مستقیم کند و قابل تقویم به پول باشد مانند حق مالکیت و حق انتفاع.^۲ این امتیاز را حقوق هر کشوری به منظور تأمین نیازهای مادی اشخاص به آن‌ها می‌دهد.^۳ هدف از ایجاد حق مالی تنظیم روابطی است که به لحاظ استفاده از اشیا بین اشخاص وجود دارد. به عبارت دیگر، به حقی که موضوع آن مالی از اموال باشد، خواه از اعیان یا از منافع

۱. همان، ص ۱۱.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، تهران: اسلامیه، ۱۳۴۰، ج ۴، ص ۲۲.

۳. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: انتشارات مدرس، ۱۳۷۱، ج ۱۲، ص ۴۳.

اعیان یا حق انتفاع یا حقوق محض، حق مالی می‌گویند.^۱ این حق اسقاط شدنی، انتقال‌پذیر و تقویم‌پذیر به پول است. حقوق مالی امتیازی است که قانون به منظور تامین نیازها و احتیاجات مادی اشخاص به آنها اعطا کرده است. حق مالی دارای عناصر زیر است:

الف. قابل مبادله و داد و ستد است؛

ب. قابل تقویم به پول است؛

ج. قابل توقیف است، یعنی دارنده حق مالی می‌تواند برای رسیدن به دین خود آن را از طریق محکمه توقیف و با فروش آن، دین را وصول کند؛

د. قابل اسقاط است، یعنی صاحب حق می‌تواند از حق خود نسبت به شی معین گذشت کند.^۲

حقوق مالی به سه دسته تقسیم می‌شود. که عبارتند از عینی، شخصی و معنوی.

- **حق شخصی:** ماده ۴۸۴ قانون مدنی در مورد تعریف حق شخصی بیان می‌دارد: «حق شخصی یا تعهد عبارت از رابطه ایست بین ذمه داین و مدیون که به اساس آن داین می‌تواند، اعطای شی، اجرای عمل یا امتناع از آن را از مدیون مطالبه نماید».

- **حقوق عینی:** در ماده ۴۸۵ قانون مدنی آمده است: «(۱) حق عینی عبارت است از تسلط مستقیم شخص بر ذات عین که توسط قانون اعطاء می‌گردد».

- **حق معنوی:** همچنین ماده ۴۹۱ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «حقوق معنوی که برشی غیر مادی وارد می‌گردد، تابع احکام قوانین خاص می‌باشد».

۲. حقوق غیرمالی

حقوق غیر مالی، حقی است که موضوع آن مستقیماً مال نباشد، مانند؛ زوجیت، ولایت و یا حضانت. موضوع این حق روابط غیر مالی اشخاص و هدف آن مشارکت در بنای جامعه، و همچنین رفع نیازمندی‌های عاطفی و اخلاقی انسان است.^۳

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، جلد سوم، ۱۳۸۱، ص ۱۷۰۸.

۲. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۱.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۴۹.

حقوق غیر مالی اسقاط شدنی و انتقال پذیر نبوده و به خودی خود نیز زائل نمی‌شوند. حقوق مربوط به شخصیت و روابط خانوادگی مانند حق ابوت و بنوت و حضانت و ولایت به دیگری واگذار نمی‌شوند و در زمره‌ی احکام هستند؛ وضعی است که قانون به وجود آورده و به گونه‌ای امری اداره می‌کند؛ به همین جهت به کار بردن واژه‌ی حق درباره‌ی آن‌ها رسمی است که بدون مسامحه نباید پذیرفت.^۱

مازو، حقوقدان فرانسوی بر این باور است که جدایی حقوق مالی از غیر مالی مطلق نیست، بلکه پاره‌ای از حقوق که جنبه‌ی مالی آن‌ها رجحان داشته، حقوق مالی و گروهی که بیشتر جنبه‌ی اخلاقی آن‌ها مورد توجه بوده غیر مالی نامیده می‌شوند.^۲

بنابراین حق غیر مالی امتیازی است که هدف اصلی و مستقیم آن، رسیدن به سود اقتصادی نیست، بلکه هدف آن، رفع نیازهای اخلاقی، احساسی و عاطفی افراد است. مانند حق والدین نسبت به فرزندان و برعکس، حق زن و شوهر نسبت به همدیگر. موضوع این حق را روابط غیر مالی افراد تشکیل می‌دهد. ارزش داد و ستد ندارد و قابل تقویم به پول نیست، اما می‌تواند آثار مالی داشته باشد؛ مانند حق زوجیت با این که از حقوق غیر مالی است ولی آثار مالی دارد که حق نفقه باشد، (ماده ۱۱۷ قانون مدنی) تجاوز به حقوق غیر مالی سبب ایجاد حقوق مالی می‌شود.^۳ (مواد ۳۸ و ۴۵ قانون مدنی)

حقوق غیر مالی سه نوع‌اند: حقوق سیاسی، خانواده و ملازم شخصیت.

۲-۱. حق کار - حقوق سیاسی

حقوق سیاسی حقوقی است که شخص به اعتبار عضویت در دولت و جامعه سیاسی معین، دارای یک سری حقوق می‌شود، مانند حق انتخاب کردن و انتخاب شدن (ماده ۳۳ قانون اساسی) حق تشکیل حزب سیاسی، جمعیت و انجمن‌ها (ماده ۳۵ قانون اساسی) و حق تصدی وظایف دولتی و غیره. فرق حقوق سیاسی با حقوق ملازم شخصیت در این است که شخص نمی‌تواند بدون حق ملازم شخصیت، زندگی کند؛ اما می‌تواند بدون حق سیاسی، زندگی کند. حقوق سیاسی ملازم شخصیت نیست و شخص می‌تواند بدون حقوق سیاسی، زندگی کند؛ مانند اتباع بیگانه در کشوری دیگری که نه حق انتخاب کردن دارند و

۱. همان، ص ۵۱.

۲. همان، ص ۵۳.

۳. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۲.

نه حق انتخاب شدن و نمی‌توانند حزب سیاسی تشکیل دهند.^۱

۲-۲. حقوق خانواده

حقوق خانواده حقوقی را گویند که شخص به اعتبار موقعیت فرد در خانواده معین، (به عنوان پدر، پسر، دختر، مادر، شوهر یا زوجه) دارای حقوق معین می‌شود؛ مانند حقوق متقابل زن و شوهر. حق شوهر نسبت به زن این است که زن مکلف است از دستورات شوهر در امور زوجیت اطاعت کند. (بند ۲ ماده ۱۲۲ قانون مدنی) حق زن نسبت به شوهر و حق شوهر نسبت به زوجه در رفتار با همسر، حسن معاشرت را رعایت کنند. (مواد ۹۸، ۹۹، ۱۰۰، ۱۱۷، ۱۱۸ قانون مدنی و بند ۲ ماده ۱۲۲ قانون احوال شخصیه).

۲-۳. حقوق ملازمه شخصیت

حقوق ملازم شخصیت حقوقی است که از شخصیت انسان از جهات مادی و معنوی، در روابط افراد با دیگران - حمایت می‌کند؛ مانند حق حیات، (ماده ۲۳ قانون اساسی) حق سلامت جسمی و روحی، (ماده ۲۹ و ۵۴ قانون اساسی) حق آزادی شخص، (ماده ۲۴ قانون اساسی) و حق این که نتایج فکری و ذهنی افراد به خود او نسبت داده شود، حق حمایت از کرامت، شرافت و اعتبار افراد در جامعه، حق حفظ اسرار زندگی و حق حفظ حرمت مسکن (ماده ۳۸ قانون اساسی) و غیره. ماده ۴۵ قانون مدنی در مورد حقوق ملازم شخصیت، بیان می‌دارد: «شخصی که حقوق شخصی او مورد تجاوز قرار می‌گیرد، می‌تواند علاوه بر مطالبه منع تجاوز، در صورت وقوع ضرر طالب جبران خسارت گردد». شبیه این مطلب را ماده ۵۰ قانون مدنی مصر، ماده ۵۰ قانون مدنی لیبی و ماده ۵۲ قانون مدنی سوریه مقرر کرده‌اند.^۲

در ماده ۵۰ قانون مدنی مصر، لیبی و ماده ۵۲ قانون مدنی سوریه واژه «حقوق ملازم شخصیت آمده است؛ ولی در ماده ۴۵ قانون مدنی ما واژه «ملازم شخصیت» نیامده است، بلکه فقط «حقوق شخصی» آمده است. بر اساس ماده ۴۸۸ قانون مدنی، اصطلاح، «حقوق شخصی» معنای دیگر دارد که در مقابل حقوق عینی است. منظور قانون‌گذار از حقوق شخصی در ماده ۴۵ قانون مدنی حقوق ملازم شخصیت است؛ زیرا قانون‌گذار در مبحث اول، از قسمت اول از فصل دوم قانون مدنی، در صدد بیان حقوق ملازم شخصیت است، نه حقوق شخصی.

۱. همان، ص ۱۲.

۲. همان، ص ۱۳.

حقوق ملازم شخصیت دارای ویژگی‌های زیر است:

نخست، حقوق ملازم شخصیت قابل تقویم به پول نیست؛ اما چنانچه مورد تعرض قرار گیرند، می‌تواند به عنوان جبران خسارت از طرف مقابل پول مطالبه کند (مواد ۳۸ و ۴۵ قانون مدنی).

دوم، حقوق ملازم شخصیت قابل انتقال به غیر نیست؛ حتی از طریق ارث به غیر منتقل نمی‌شود. ماده ۴۴ قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «آزادی حق طبیعی انسان است. هیچ کس نمی‌تواند از آن، تنازل نماید». عین این مطلب را ماده ۴۹ قانون مدنی مصر، ماده ۴۹ قانون مدنی لیبی، ماده ۵۰ قانون مدنی سوریه و ماده ۴۷ قانون مدنی اردن مقرر کرده‌اند.^۱

سوم، حقوق ملازم شخصیت قابل توقیف نیست.

چهارم، حقوق ملازم شخصیت قابل اسقاط نیست و مشمول مرور زمان نمی‌شود.

حقوق ملازم شخصیت به دسته‌های زیر تقسیم‌بندی می‌شود:

یک: حقوقی که از کیان، هستی و سلامت جسمی شخص حمایت می‌کند؛ مانند حق حیات و حق سلامت جسمانی (ماده ۲۳ قانون اساسی).

سؤالی مطرح می‌شود این که آیا شخص می‌تواند در جسم خود تصرف کند، یعنی شخص می‌تواند با جسم خود معامله کند و در مقابل پول یا بدون پول، جان خود را بگیرد؟ در پاسخ باید بیان داشت: جسم انسان مانند اشیا و اموال نیست و قابل معامله نیست. هر معامله روی جسم انسان که حیات او را سلب کند به دلیل مخالفت با نظم عمومی باطل است.^۲ بند ۲ ماده ۵۰۲ قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «شرط صحت عقد عبارت است از اهلیت عاقدین، قابلیت معقودعلیه برای حکم عقد، مفیدیت و عدم مخالفت آن با نظام و آداب عامه». ماده ۵۹۰ قانون مدنی نیز بیان می‌دارد: «هرگاه موضوع وجبیه مخالف نظام و آداب عامه باشد، باطل پنداشته می‌شود».

دو: حقوقی که کیان معنوی شخص را حمایت می‌کند؛ (ماده ۲۴ قانون اساسی) مانند حق حفظ کرامت، شرافت، آبرو، حیثیت و اعتبار شخص و همچنین احترام به مسکن شخص. (ماده ۳۸ قانون اساسی)

۱. همان، ص ۱۴.

۲. همان، ص ۱۴.

همچنین، حقی که از صدا و اسم شخص حمایت می‌کند (ماده ۳۸ قانون مدنی).

سه: حقوقی که از آزادی شخص حمایت می‌کند؛ مانند حق آزادی کار و تحصیل (ماده ۴۸ و ۴۳ قانون اساسی).^۱

د. فایده تقسیم حقوق مالی، غیر مالی و مختلط

نظریات و دکترین علمای حقوق از منابع حقوقی به شمار می‌آید. اساتید حقوق دعاوی مالی و غیر مالی را نیز از نظر دور نداشته و هر یک به بیان خود به این دسته‌بندی از دعاوی اشاره داشته‌اند؛ و فایده تقسیم حقوق به مالی و غیر مالی را این‌گونه بیان داشته‌اند: اگر حق مورد نزاع از حقوق مالی باشد، دعوا مالی و اگر حق غیر مالی باشد دعوا غیر مالی است. اگر خواسته قابل تقویم به پول باشد دعوا مالی و چنانچه قابل تقویم نباشد دعوا غیر مالی است. اگر خواسته مال بوده و نتیجه حاصل از دعوا، دسترسی به مال باشد دعوا مالی است و اگر دعوا به‌طور مستقیم چنین نتیجه‌ای در بر نداشته باشد این دعوا غیر مالی است.^۲

هرگاه یک حق عینی مورد تعقیب باشد دعوا را عینی می‌نامند و اگر موضوع تعقیب یک دین باشد دعوا را شخصی می‌خوانند حق عینی مانند مالکیت و یا شاخه‌های آن اعم از حق انتفاع و ارتفاق می‌باشد. فایده این تقسیم این است که صاحب حق عینی حق تعقیب مستقیم بر علیه هر کسی که شی موضوع حق عینی در دست اوست دارد و اگر این حق مالکیت بر اموال منقول باشد پس از اثبات مالکیت می‌تواند آن را مسترد نماید.

هـ. مبنای حق

حق، امتیازی است که برای فرد مقرر شده است.^۳ اگر سؤال شود این اعتبار بر چه اساسی صورت گرفته است؟ چرا ادعا می‌کنیم این شخص باید از چنین حقی برخوردار باشد؟ این سؤال از مبنای حق است. مبنای حق به معنای چیزی است که ملاک وضع حق بوده است. واضع حق بر اساس یک رشته مبنای خاص راجع به انسان، جامعه، طبیعت، ارزش‌ها، آرمان‌ها، غایات و اهداف اجتماعی افراد را دارای حقوق به خصوصی قلمداد می‌کند، اگر از او سؤال شود چرا معتقدید آحاد جامعه دارای فلان حق هستند؛ به آن

^۱. همان، ص ۱۵.

^۲. مهاجری، علی، دعاوی مالی و غیر مالی در حقوق ایران و فرانسه، م. تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۷، ص ۲۵۳.

^۳. توسلی، حسین، تحلیل حق، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۷، تاریخ انتشار ۱۳۸۸/۶/۱۷، ص ۷۲.

مبنای اعتقادی استناد می‌کند.^۱ به طور کلی اصولی که مشروعیت و به‌جا بودن وضع حقوق و لازم‌الاتباع بودن آن‌ها را توجیه‌پذیر می‌سازد مبنای حق است.^۲

گفتار دوم: مفهوم حکم

در این بخش به بررسی مفهوم حکم پرداخته و حکم را از لحاظ لغوی، اصطلاحی و از لحاظ شریعت و حقوق بررسی شده است.

الف. مفهوم لغوی حکم

حکم در لغت به معنای استحکام، اتقان و نفوذناپذیری می‌باشد.^۳ بر همین اساس است که میله آهنی لگام اسب را «حکمه» نامیده‌اند؛^۴ زیرا مرکب را برای سوارکار؛ رام کرده، از سرکشی باز می‌دارد. رأی قاضی را نیز «حکم» نامیده‌اند؛ چراکه اگر چه «فی نفسه» محکم نیست، ولی جایگاه قانونی قاضی، چنان رفعتی دارد که رأی او به‌آسانی قابل نقض نیست و همه به پذیرش «حکم» وی ملزم هستند.^۵ اما معانی دیگری که در کتب لغت برای حکم ذکر شده است؛ مانند «داوری به عدل»، «علم و فقه» و «حلم و حکومت»، هیچ‌کدام معنای حقیقی این واژه نبوده، بلکه از لوازم آن هستند؛ مثلاً «حکمت»، علمی برهانی است که تردید در آن راه ندارد.^۶

این تعریف در اصل، به همان معنای اتقان باز می‌گردد. همچنین «منع» به معنای بازداشتن یا «منع از ستم» یا «منع برای اصلاح» از لوازم معنای یادشده‌اند. ولی برخی از لغویان این مفاهیم را مفهوم اصلی واژه «حکم» دانسته‌اند؛ نه از لوازم آن.^۷ از میان این معانی، معنای داوری و دستور، از شهرت ویژه‌ای برخوردارند؛ به گونه‌ای که گویا این دو، وضع «تعینی» برای حکم پیدا کرده‌اند.

ب. مفهوم اصطلاحی حکم

در اینجا، معنای حکم از منظر فقه و حقوق بررسی می‌شود:

۱. همان، ص ۷۲.
۲. همان، ص ۷۲.
۳. خلیلی، اصغر، مفهوم‌شناسی حکم در فقه سیاسی، مجله حکومت سیاسی، سال ۱۶، شماره ۲، پیاپی ۶۰، تابستان ۱۳۹۰، ص ۱۰۴.
۴. همان، ص ۱۰۴.
۵. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: انتشارات اسوه، ۱۴۱۴ ق، ص ۴۱۲؛ به نقل از: همان، ص ۱۰۴.
۶. خلیلی، اصغر، پیشین، ص ۱۰۴.
۷. راغب اصفهانی، المفردات فی غریب القرآن، بیروت: دارالمعرفه، ۱۴۱۸ ق، ذیل ماده حکم؛ به نقل از: خلیلی، اصغر، مفهوم‌شناسی واژه حکم در فقه سیاسی، مجله فقه و اصول، شماره ۶۰، تابستان ۱۳۹۰، صص ۱۰۴-۱۰۵.

۱. مفهوم حکم در فقه

فقهاء حکم را در فصل مستقلی مورد بحث قرار نداده‌اند، بلکه به مناسبت‌های گوناگون در لابه‌لای کلمات‌شان آن را مطرح و تعریف و بعضی از احکام آن را متعرض شده‌اند. بنابراین، حکم چیزی است که شارع مقدس، درباره‌ی فعلی از افعال انسان جعل و اعتبار می‌کند؛ به این معنا که آدمی را از ارتکاب فعلی ممنوع کند یا به انجام دادن آن وادار سازد یا در انجام دادن و ترک آن اجازه و رخصت دهد (احکام تکلیفی) و یا بر فعل انسان، اثری مترتب کند (احکام وضعی).^۱

تعریف حکم در فقه و حقوق، از اصطلاح حکم در منطق ارسطویی گرفته شده است. در منطق، وقتی نسبت میان موضوع و محمول و رابطه‌ی ثبوتی آن دو را بیان می‌کنند، به آن رابطه‌ی ثبوتی، (حکم) اطلاق می‌کنند. در اصطلاح فقه و حقوق نیز حکم، وقتی اطلاق می‌شود که ارتباطی توسط شارع، بین موضوع و محمول در یک قضیه شرعی برقرار می‌شود.^۲

۲. مفهوم حکم در حقوق

در میان مجموعه تصمیماتی که دولت در اداره اجتماع اتخاذ می‌کند، آراء قضایی، اوامر اداری و امور حسبی حکم با ریشه‌ای از «اختلاف» شناسایی می‌شود. یعنی حکم پدیده‌ای است که به دنبال بروز اختلاف میان اشخاص و توسط مقامی عمومی که نقش فصل دعاوی به او سپرده شده - قاضی صادر می‌شود. اما، در اینکه «اختلاف» ضابطه شناسایی حکم باشد، اتفاق نظر وجود ندارد.^۳

حکم در هر قاعده حقوقی بر موضوعی بار می‌شود. در نظام‌های حقوقی نوشته، عناوین ملفوظ، موضوع حکم است و در نتیجه با تحلیل لفظی، مفهوم و قیود موضوع شناخته می‌شود.^۴

گروهی از نویسندگان، قلمرو قابلیت استناد احکام را بر مبنای تمایز طبیعت حق استوار می‌کنند. به این معنا که باید میان حق عینی و شخصی که بر مبنای آن حکمی صادر می‌شود، تمایز گذاشت. حق عینی حسب طبیعت خود، در برابر همگان قابل استناد است؛ لذا اگر حکمی ناظر به شناسایی این حق باشد، قابلیت استناد مطلق دارد. حال آنکه حقوق شخصی، هم خود در برابر شخصی معین ادعا می‌شوند و هم

۱. موسوی، عبدالصالح، حکم حکومتی در حوزه قضا، مجله حکومت اسلامی، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۹۲، ص ۳۳.

۲. همان، ص ۳۴.

۳. آهنی، بتول، حکم و آثار آن، مجله ندای صادق، سال ششم، شماره ۲۴، زمستان ۱۳۸۰، ص ۸۰.

۴. حکمت نیا، محمود، سلاح‌های کشتار جمعی و مبانی فقهی و حقوقی ممنوعیت استفاده از آنها، مجله حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۳۸، پاییز ۱۳۹۲، ص ۵۶.

احکام مربوط به آن چنین خصیصه‌ای دارد. بنابراین حکمی که شخصی را مکلف به ایفای تعهدش نسبت به دیگری می‌کند، تنها میان خود آنان قابل طرح و ادعاست. قضات قواعد کلی را بر مصادیق معین انطباق می‌دهند تا بر اساس آن حکمی صادر نمایند. در حقیقت عملکرد هر رأی «حل مسأله حقوقی» و «بیان قاعده کلی در مورد خاص» است. بعضی این خصوصیت را معیار تمیز حکم قرار می‌دهند.^۱

گفتار سوم: تکلیف

در این گفتار، مفهوم تکلیف، اقسام آن به لحاظ منشأ صدور بررسی شده است:

الف. مفهوم تکلیف

در مطالب ذیل ابتدا تکلیف از لحاظ لغوی و اصطلاحی تعریف و در ادامه اقسام تکلیف به لحاظ منشأ صدور بررسی شده است.

۱. مفهوم لغوی تکلیف

واژه «تکلیف» در لغت، به معنای دستور یا تشویق به کاری است که انجام آن برای شخص، سخت و دشوار است، به علاوه اینکه اثر آن نیز در انسان ظاهر می‌شود. برای مثال، تکالیف دینی، انسان را در معرض ثواب و عقاب قرار می‌دهند.^۲ تکلیف، معنای اسم مصدری (مکلف به یا فعل) هم دارد، که با معنای اسم مصدری «دین» هماهنگ است؛ زیرا معنای اسم مصدری «دین» و «تکلیف»، عبارت از مجموعه مقررات و قوانین الهی در حوزه عقاید و اعمال بشر است.^۳

۲. مفهوم اصطلاحی تکلیف

در این قسمت ابتدا تکلیف را از نظر فقهی و در ادامه از نظر حقوقی تعریف شده است:

۲-۱. تکلیف از نظر فقه

در منابع کلامی و فقهی، معانی اصطلاحی مختلفی برای آن آمده است. برخی آن را اراده مرید (شارع) نسبت به امر مشقت آمیز تعریف کرده‌اند. شماری آن را طلب کردن امری مشقت آور از سوی شارع یا شخصیت برتر دانسته‌اند.^۴ برخی نیز تکلیف را دستور کسی که اطاعت او واجب است، دانسته‌اند.^۵

۱. آهنی، بتول، پیشین، ص ۸۲.

۲. دین پناه، حسن، ترابط لطف و فیض با تکلیف از دیدگاه امامیه و کاتولیک، مجله معرفت، شماره ۲۱۱، تیر ۱۳۹۴، ص ۷۹.

۳. ربانی گلپایگانی، علی، فلسفه تکلیف از دیدگاه متکلمان عدلیه (۲)، کلام اسلامی، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۸۵، ص ۶.

۴. مرکز فرهنگ و معارف قرآن، دائرالمعارف قرآن کریم، قم: بوستان کتاب قم انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۲، ج ۸، ص ۵۸۲.

۵. همان، ص ۵۸۲.

در فقه، تکلیف را خواست شارع برای انجام دادن یا انجام ندادن امری دانسته‌اند که بر آوردن آن خواست، مستلزم سختی و مشقتی است. این خواست شارع به صورت حکم بیان می‌شود و خطابی است که متعلق آن افعال مکلفین است.^۱ در اصطلاح شناسی فقه، اصطلاح تکلیف با اصطلاح اهلیت پیوند دارد. فقها مخاطب تکلیف را کسی دانسته‌اند که اهلیت داشته باشد؛ یعنی، خطاب به او بوده و او برای انجام دادن آن امر صلاحیت داشته باشد.^۲

اصولیان شرایط این اهلیت را بلوغ و عقل دانسته و انسان عاقل بالغ را مکلف قلمداد کرده‌اند. بحث‌های تکلیف را فقها غالباً در باب «حجر» و اصولیان معمولاً در بحث حکم و حاکم و محکوم علیه و محکوم به و جاهای دیگری که با تکلیف پیوند دارد، آورده‌اند، چراکه تکلیف نسبت مستقیم با حکم، و به تبع آن با حاکم و محکوم علیه و محکوم به، دارد.^۳ فقها و اصولیان و متکلمان درباره نسبت تکلیف - محکوم به به بحث پرداخته و احکام تکلیفیه یا احکام شرعیه را دو یا پنج قسم دانسته‌اند. بعضی بر این اساس که در تکلیف الزام هست صرفاً واجب و حرام را حکم تکلیفی دانسته‌اند^۴ و گروهی دیگر بر این اساس که تکلیف التزام به احکام الله است و احکام الهی نیز پنج قسم (واجب، مستحب، مباح، مکروه، حرام) است، احکام تکلیفی را پنج قسم دانسته‌اند.^۵

۲-۲. تکلیف از نظر حقوق

تکلیف حقوقی، عبارت است از آن تکلیفی که شخص را ملزم می‌سازد تا فعالیت خاصی را که حق شخص دیگری است، احترام بگذارد. از ویژگی‌های این تکلیف آن است که همواره با اشخاص دیگر سروکار دارد. یعنی در برابر آن حقی وجود دارد. بنابراین تفاوت تکالیف حقوقی با تکالیف اخلاقی این است که در مقابل تکالیف اخلاقی حقی وضع نشده است.^۶ در اصطلاح حقوقی، تکلیف عبارت است از اوامر و نواهی

۱. تهانوی، محمد اعلی بن علی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، چاپ رفیق العجم و علی دحروج، بیروت ۱۹۹۶. ذیل «تکلیف»؛ به نقل از سایت دانشنامه جهان اسلام، پیشین.

۲. شهیدثانی، زین الدین بن علی، تمهیدالقواعد، قم ۱۳۷۴، صص ۶۶-۷۸؛ به نقل از سایت دانشنامه جهان اسلام، همان. لیک سایت: <http://rch.ac.ir/article/Details?id=۱۰۳۹۹>

۳. همان.

۴. تهانوی، محمد اعلی بن علی، پیشین، ص ۲۰۷؛ به نقل از سایت دانشنامه جهان اسلام، همان.

۵. غزالی، محمدبن محمد، المستصفی من علم الاصول، بولاق، جلد اول، ۱۳۲۲ - ۱۳۲۴، صص ۵۴ - ۱۲۰؛ به نقل از سایت دانشنامه جهان اسلام، همان.

۶. همان.

قانون که به عبارت دیگر، آن‌ها را الزامات قانونی می‌نامند.^۱ همچنین می‌توان گفت تکلیف «مقرره قانونی است مبنی بر انجام یا خودداری از انجام عملی».^۲

همچنین تکلیف الزامات قانونی را گویند که افراد ملزم به انجام یا ترک آن بوده و عدم انجام یا انجام آن با واکنش قانونی مواجه است. برای نمونه پرهیز از خیانت در امانت، سرقت نکردن، لزوم پرداخت نفقه زن از طرف شوهر و نیز رعایت حقوق انسانی افراد توسط دولت تکلیف قانونی است که بر عهده افراد گذاشته شده و دارای ضمانت اجرا است.^۳

ب. اقسام تکلیف به لحاظ منشأ صدور

تکالیف را از جهت منشأ صدور، سه قسم کرده‌اند: تکالیف شرعی، تکالیف عقلی و تکالیف قانونی.^۴ که آن را تعهد می‌نامند (ماده ۸۱۵ قانون مدنی و ماده ۳، ۱۳، ۵۲، ۱۲۲، ۱۲۸، ۱۵۳ قانون احوال شخصیه). تکالیف شرعی از جانب شریعت برای افراد مقرر می‌شود؛ ولی تکالیف عقلی تکالیفی‌اند که انسان به کمک عقل و قوه تفکر آن‌ها را درمی‌یابد.^۵ «مکلف به» نیز گاهی از قبیل علم و اعتقاد و از افعال قلب (جوانح) است؛ مانند علم و اعتقاد به توحید و معاد، و گاهی عمل خارجی (جوارح) است، مانند اقامه نماز و گرفتن روزه.^۶

کسانی که تکلیف را در بردارنده مفهوم الزام دانسته‌اند، آن را تنها شامل تکالیف و اوامر و جوبی و تحریمی می‌دانند؛^۷ اما به نظر برخی دیگر، تکلیف شامل مستحبات و مکروهات نیز می‌شود،^۸ زیرا در این دو قسم نیز شارع عمل مشقت آور را از مکلف خواسته است؛ هرچند الزامی در انجام دادن یا ترک آن وجود ندارد. برخی نیز برآن‌اند که عنوان تکلیف، همه احکام الهی، حتی اباحه را هم شامل می‌شود. تعبیر فقها درباره احکام شرعی که از آن به «احکام تکلیفی پنج گانه» یاد می‌کنند نیز حاکی از آن است که تکلیف در نظر

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۷، ص ۱۷۷.

۲. باقری، عباس، بررسی تطبیقی حق و تکلیف از منظر حقوق اسلامی، مجله حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۸، بهار ۱۳۸۹، ص ۶۵.

۳. همان، ص ۶۵.

۴. مرکز فرهنگ و معارف قرآن، پیشین، ص ۶۰۵۸.

۵. عادل، حداد و دیگران، دانشنامه جهان اسلام، تهران: بنیاد دائرة المعارف اسلامی، ۱۳۷۸، ج ۸، ص ۴۵.

۶. مازندرانی، محمد صالح، شرح اصول کافی، ۱۰۸۱ ق، ج ۹، ص ۲۴۱؛ به نقل از: مرکز فرهنگ و معارف قرآن، پیشین، ص ۸۹.

۷. مرکز فرهنگ و معارف قرآن، پیشین، ص ۵۸۲.

۸. همان، ص ۵۸۲.

آنان مفهومی عام و وسیع دارد.

گفتار چهارم: حق، تکلیف و حکم

در این گفتار در ابتدا به تمیز حق از تکلیف، تمیز حق از حکم، نسبت حکم و تکلیف، و تکلیف تضمین‌کننده حق، مورد بررسی قرار گرفته است. حق عبارت است از؛ «سلطه و اختیاری است که حقوق هر کشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن‌ها می‌دهد و بر همین پایه تعریف حق و آثار آن را استوار ساخت»^۱.

صاحب حق را چنان‌که معمول است، بر حسب طبیعت اختیار او مشخص می‌کنند: مانند این که می‌گویند فلان شخص مالک است یا منتفع است یا طلبکار است. ولی گاه نیز به اعتبار منبع زاینده حق او را ممتاز می‌سازند؛ چنان‌که به اعتبار عقد اجاره یا بیعی که واقع شده است، دو طرف را موجر و مستأجر یا خریدار و فروشنده می‌نامند.^۲

در برابر هر حق، تکلیفی مقرر شده، گاهی این تکلیف ناظر به اجرای موضوع حق است و شخص باید کاری را که صاحب حق می‌خواهد انجام دهد. در این صورت، هرگاه کاری که باید انجام شود مربوط به امور مالی باشد، او را «مدیون» یا «متعهد» یا «ملتزم» می‌نامند. بنابراین، اگر شخص حق داشته باشد که از دیگری مقداری پول یا انتقال زمین یا ساختن بنایی را بخواهد، کسی که این تکلیف بر او بار شده، مدیون و متعهد است.^۳

ولی در پاره‌ای موارد، تکلیفی که در برابر حق ایجاد شده در احترام به آن و خودداری از تجاوز به حق خلاصه می‌شود: حق به طور مستقیم و به وسیله صاحب آن اجرا می‌شود، و دیگران تنها وظیفه دارند که آن را محترم شمارند؛ چنان‌که مالک، به طور مستقیم و بدون این که نیازی به رجوع به دیگران داشته باشد، حق تصرف و استفاده ملک خود را دارد. در این گونه موارد، سایر اشخاص را که وظیفه‌دار احترام به حق هستند، «مکلف» می‌نامند و از به کار بردن اصطلاح «مدیون» و «ملتزم» پرهیز می‌کنند.^۴ (مانند مواد ۱۲۲،

۱. سیدی بنایی، سید باقر، مطالعه تطبیقی حقوق بشر در اعلامیه جهانی حقوق بشر و رساله حقوق امام سجاده، فصلنامه پژوهش

های حقوق تطبیقی عدل و انصاف، سال اول، شماره اول، بهار ۱۳۹۷، صص ۷۷-۷۸.

۲. همان، ص ۲۵۱.

۳. همان، ص ۲۵۱.

۴. همان، ص ۲۵۲.

۱۲۸، ۱۵۳ و ۱۶۴ قانون احوال شخصیه).

بنابراین، در تعریف دین می‌توان گفت: «تکلیفی است که شخص نسبت به اجرای مفاد حق مالی در برابر صاحب آن پیدا می‌کند»^۱. به هر حال، حق و تکلیف نمی‌توانند با هم جمع شود. حق سلطه‌ای است که شخص در حدود قوانین بر دیگری پیدا می‌کند و چون تسلط انسان بر خود او معقول به نظر نمی‌رسد، باید پذیرفت که صاحب حق و تکلیف نمی‌تواند یک تن باشد.

با وجود این، گاه موقعیت شخص آمیزه‌ای از حق و تکلیف است؛ حق از آن جهت که می‌توان مطالبه کرد و تکلیف، از آن رو که قابل واگذارن و اسقاط نیست: مانند حضانت (نگاهداری کودک) که حق و تکلیف پدر و مادر است.^۲

الف. تمیز حق از حکم

در برابر حق اصطلاحی، حکم، اعتباری است که قانون‌گذار از حیث اقتضا و تخییر صادر کرده است و حکم اقتضایی حکمی است که در آن طلب به طور مطلق وجود دارد و تخییر هم به اباحه تعلق می‌گیرد.^۳ از لحاظ نظری، تفاوت بین حق و حکم روشن است. زیرا حکم عبارت از اوامر و نواهی قانون‌گذار است که یا به طور مستقیم کاری را مباح یا واجب و ممنوع می‌دارد، و آثار حقوقی خاص بر اعمال اشخاص بار می‌کند، در حالی که حق اختیار و تسلطی است که برای شخص در روابط او با دیگران ایجاد می‌شود.^۴ ولی، تشخیص مصداق‌های این دو مفهوم به آسانی امکان ندارد. اشکال در این است که قانون‌گذار برای تنظیم روابط اجتماعی ناچار است که پاره‌ای از مردم را در برابر دیگران مکلف به انجام دادن اموری سازد. این تکلیف سبب می‌شود که دسته دوم برای خود امتیازی احساس کنند و بتوانند اجرای تکالیف دسته نخست را از ایشان بخواهند. در این‌گونه موارد، هدف قانون‌گذار حفظ مصالحی بالاتر از نفع اشخاص معین است. او ناگزیر است که موقعیت هر شخص را در اجتماع معین می‌سازد و بر آن آثاری بار کند. در ایجاد این موقعیت‌ها، یا اراده شخص و خواسته‌های او اثر ندارد یا شرط اجرای حکم است نه علت حق.

۱. همان، ص ۲۵۲.

۲. همان، ص ۲۵۲.

۳. جاویر، حسین، روش‌شناسی تشخیص حق از حکم در حوزه حقوق زن، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال هفدهم، شماره ۶۸، تابستان ۱۳۹۴، ص ۴۵.

۴. منتهایی، عباس، گفتاری در باب حق و حکم، فراتر از یک بحث حقوقی، سایت پرتال جامع علوم انسانی، شماره ۴۶، ۱۳۸۲.

ولی امتیازی که از این راه برای اشخاص ایجاد می‌شود با حق شباهت دارد و تشخیص آن‌ها را دشوار می‌سازد.^۱

تمیز حق و حکم تا حدودی بستگی به تشخیص قوانین امری و تکمیلی دارد. حق و حکم هر دو نتیجه قانون است. منتها، در پاره‌ای موارد مصلحتی که در وضع قانون مورد نظر بوده چنان مهم است که اراده اشخاص در برابر آن ارزش ندارد. این قانون را امری و موقعیتی را که به وجود آورده است حکم می‌گویند. ولی گاه هدف اصلی قانون‌گذار حفظ منافع خصوصی افراد یا تکمیل اراده ایشان و رعایت عدالت در قراردادها است. در این جا نیز مصلحت عمومی در نظر است؛ اما نه چندان که حاکمیت اراده را از بین ببرد. پس قانون تکمیلی است و موقعیت ناشی از آن نیز حق نامیده می‌شود.^۲

ب. نسبت حکم و تکلیف

در حقوق این گونه است که نسبت بین حکم و تکلیف، نسبت عموم و خصوص مطلق است. به این نحو که حکم از اطلاق بیشتری نسبت به تکلیف برخوردار است. به عبارت دیگر، تکلیف قسمی از احکام وضعی می‌باشد. از لابه‌لای متون و مقالات به کاربرد دوگانه «حق» گاهی در مقابل «حکم» و گاهی در مقابل «تکلیف» برخورد می‌کنیم و این سؤال در ذهن ایجاد می‌شود که آیا حق و حکم همان حق و تکلیف است. به عبارت دیگر بیان دو رابطه همانندی وجود دارد یا اینکه رابطه این دو با هم متمایز و متفاوت است؟ حق از آثار حکم به شمار می‌رود و باید این گوناگونی را در انواع حکم جستجو کرد. یک حکم حق می‌آفریند و حکمی دیگر تکلیف به بار می‌آورد و موقعیت‌های حقوقی ایجاد می‌کند.^۳ نهایت اینکه وقتی حق در مقابل حکم به کار می‌رود مقصود معنای اخص حکم (تکلیفی است) نه در مقابل حکم به معنای اعم (تکلیفی و وضعی).^۴

ج. تکلیف، تضمین کننده حق

معنایی که از این کلمه در قلمرو حق استفاده می‌شود، مفهومی اعتباری است؛ هنگامی که می‌گوییم: «حق

^۱ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۵۳.

^۲ همان، ص ۲۵۳.

^۳ کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۳۷۸.

^۴ رستمی نجف آبادی، نگاهی نو به تلازم حق و تکلیف در حقوق اسلام و حقوق بشر، فصلنامه جستارهای حقوق عمومی، سال اول، شماره دوم، پاییز ۱۳۹۶، ص ۲۳۶.

«خيار» يا «حق شفعه» يا «حق مرد بر زن» يا «حق زن بر مرد» همين مفهوم اعتبارى را در نظر داريم. اعتبارى بودن اين مفهوم به اين معناست كه به هيچ وجه «ما به ازاء» عينى خارجى ندارد و تنها در ارتباط با افعال اختيارى انسانها مطرح مى شود. انسانهاى آزاد و صاحب اختيار يك دسته كارها را بايد انجام دهند و بايد از دسته ديگرى از كارها بپرهيزند. بر محور همين بايدها و نبايدهاى حاكم بر رفتار آدميان، مفاهيمى از قبيل «حق» و تكليف زاده مى شوند.^۱

حق توانايى است كه حقوق هر كشور به اشخاص مى دهد تا از مالى به طور مستقيم استفاده كند يا انتقال مال و انجام دادن كارى را از ديگرى بخواهد. جوهر و مبنای حق سلطه و اختيارى است كه حقوق كشور به منظور حفظ منافع اشخاص به آن مى دهد. در برابر حق تكليف وجود دارد كه گاهى اين تكليف شخص ناظر است به اجراى موضوع حق و شخص بايد كارى را كه صاحب حق مى خواهد انجام دهد در اين صورت هر كارى كه بايد انجام گيرد مربوط به امور مالى باشد، شخصى كه ملزم به اجراى موضوع حق است را «مديون» يا متعهد مى نامند. مثلاً اگر شخصى طلبى از ديگرى داشته باشد كسى كه مكلف به باز پرداخت مبلغ پول است را مديون و متعهد قلمداد مى كنند و گاهى تكليف شخص به اجراى حق نيست و بلكه تكليف احترام به حق فرد مقابل و عدم تجاوز به آن است. حق به طور مستقيم به وسيله صاحب حق اجرا مى شود و ديگران تنها وظيفه دارند كه حق وى را محترم بشمارند مثلاً شخص در اعمال حق مالكيت خود نيازى، رجوع به ديگران را ندارد و آنها مكلف به رعايت و احترام به حق مالكيت او هستند و اين افراد را در اين حالت مكلف مى نامند نه مديون و متعهد.^۲ بنابر ديدگاه حقوقدانان، حق و تكليف دو مفهوم متلازم و دو روى يك سكه اند، اين ديدگاه توسط برخى از حقوق دانان نيز اين گونه بيان شده است: «آدمى هم موضوع حق است و هم موضوع تكاليف، حق و تكليف دو روى يك ورق اند».^۳

گفتار پنجم: ضمانت اجرا

در اين گفتار ابتدا ضمانت اجرا را از لحاظ لغوى و اصطلاحى تعريف کرده و در ادامه، عناصر ضمانت اجرا و اقسام ضمانت اجرا بررسى شده است.

^۱. مهدى، محمد، حقوق چيست، سايت پاىگاه اطلاع رسانى حوزه، ۱۳۸۹/۱/۳۰.

^۲. كاتوزيان، ناصر، جزوه درسى مقدمه علم حقوق بر مبنای كتاب مقدمه علم حقوق: لينك دانلود:

<http://www.pnueb.com/courses/ls/۵۸۶۲۱۸/%D%۸۵%۹D%۸۲%۹D%۸AF%D%۸۵%۹D۸۷%۹-%D%۸>

^۳. جعفرى لنگرودى، مبسوط در ترمينولوژى حقوق، كتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۸، جلد ۲، ص ۱۴۰۳.

الف. مفهوم ضمانت اجرا

در ادامه ضمانت اجرا از لحاظ لغوی و اصطلاحی تعریف شده است.

۱. ضمانت اجرا در لغت

ضمانت در لغت به زمین‌گیری و اجرا به راندن معنا شده است.^۱ همچنان به معنای تاوان داری، ضامن شدن، بر عهده گرفتن کاری است.^۲

۲. ضمانت اجرا در اصطلاح

ضمانت اجرا عبارت است از وسیله مستقیم یا غیرمستقیم برای انجام دادن الزامات قانونی (اعم از امر و نهی) و یا جبران زیان زیان‌دیده یا به عبارت دیگر ابزاری است که اجرای مؤثر قواعد حقوقی را تضمین می‌نماید. و در اصطلاح حقوقی ضمانت اجرا حمایت مراجع رسمی در اعمال قانون و عرف می‌باشد به طوری که برای اطمینان از اجرای هر قاعده حقوقی تدابیری نیاز است که بر اساس آن‌ها عکس‌العمل متناسبی در مورد تخلف از اجرای قواعد مزبور از سوی جامعه در نظر گرفته می‌شود که همین امر پشتوانه اجرای مقررات حقوقی می‌باشد.^۳

ضمانت اجرا^۴ به این معنا است که مجازات یا دیگر مکانیزم‌های اجرایی که نسبت به اطاعت از قانون، قواعد و مقررات ایجاد انگیزه می‌کند و همچنین بخشی از حقوق که به منظور اطمینان از اجرا از طریق وضع مجازات نسبت به نقض یا اعطای پاداش نسبت به رعایت آن‌ها در نظر گرفته شده است.^۵

اگرچه اصطلاح ضمانت اجرا در حقوق اصطلاحی رایج و متداول محسوب می‌شود، اما ارائه تعریفی دقیق از آن چندان آسان نیست. اصطلاح ضمانت اجرا از مفاهیم انحصاری علم حقوق نیست و در برخی علوم دیگر مانند جامعه‌شناسی یا رفتارشناسی نیز به کار می‌رود که البته مفهوم آن در این علوم یکسان نیست؛ در جامعه‌شناسی و رفتارشناسی ضمانت اجرا مفهومی دربرگیرنده تنبیه و تشویق است.^۶ در این مفهوم منظور از ضمانت اجرا هر نیرویی است که موجب می‌شود افراد تحت تأثیر مؤلفه‌های بیرونی یا درونی

۱. انصاف پور، غلامرضا، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات زوار، چاپ پنجم، ۱۳۷۹، ص ۶۷۹.

۲. همان، ص ۶۷۹

۳. باقرزاده، محمدرضا، ضمانت اجراهای صلح و امنیت بین‌المللی، قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ اول، ۱۳۸۲، صص ۲۱ و ۲۲.

۴. انصاف پور، غلامرضا، پیشین، ص ۶۷۹.

۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸، ص ۲۴۲۱.

۶. شیروی، عبدالحسین، ضمانت اجرای فراحقوقی و جایگاه آن در حقوق نرم، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و یکم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۳.

عملی را انجام دهند و یا از انجام آن خودداری نمایند. بر همین اساس تفاوت نمی‌کند که نیروی مزبور بر مبنای تنبیه شکل گرفته باشد یا تشویق.^۱

اما در حقوق تبادر اولیه از مفهوم ضمانت اجرا بر اساس سیاست‌های تنبیهی و تحمل توان رفتار غیر مطلوب شکل گرفته است. به دیگر سخن ضمانت اجرا در حقوق تنها در جایی مطرح می‌گردد که رفتاری خلاف ضابطه صورت پذیرفته است.^۲ در عین حال وجود دولت رکن مقوم ضمانت اجرا در حقوق قلمداد شده است؛ به این معنی که بدون دولت ضمانت اجرایی شکل نمی‌گیرد.^۳

بنابراین ضمانت اجرا یعنی قواعدی است که در یک کشور بر افراد و روابط آنها حکمرانی می‌کند. این قواعد به منظور حفظ نظم جامعه و نگهداری افراد و اموال آنها توسط قوه مقننه وضع و به وسیله‌ی مجریه و قضاییه اجرا می‌گردد. به عبارت دیگر هرگاه قانون را یکی از افراد جامعه نقض کند قدرت عمومی برای حفظ نظم و حقوقی که ضمن نقض آن قانون تباه شده بکار می‌افتد و عکس العمل نشان می‌دهد این عکس العمل را ضمانت اجرا گویند.^۴

هرگاه تکلیفی وجود داشته باشد، باید ضمانت اجرایی هم داشته باشد. اگرچه اخلاق هم از آن حمایت کند، ولیکن حمایت قانونی لازم است. به محض اینکه نکاح صحیحی با کلیه شرایط معتبر شرعی و قانونی واقع شد، برای زوجین حقوق و تکالیفی را ایجاد می‌کند.^۵ آنها تکالیفی بر عهده دارند که در صورت تخلف از آن به ضمانت اجراهای مقرر در قانون محکوم می‌شوند. وفادار بودن زوجین به یکدیگر هم یکی از وظایفی است که به موجب عقد نکاح، طرفین به آن متعهد می‌شوند.^۶

ب. عناصر ضمانت اجرا

تحقق ضمانت اجرا در هر نظام حقوقی، منوط به ایجاد دو عنصر است: ۱- عنصر قانونی که همان تدابیر پیش بینی شده در متن قانون است که در قبال نقض مقررات حقوقی در نظر گرفته می‌شود.

۱. همان، ص ۵.

۲. جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۹.

۳. همان، ص ۴۶۹.

۴. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، پیشین، ص ۵۲۳.

۵. ماده ۱۱۰۲ قانون مدنی ایران.

۶. مال میر، محمود، خامسی پور، فرسیما، آثار نقض وفاداری زوجین در خانواده و ضمانت اجرای حقوقی و کیفری آن، مجله پلیس زن، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۴، ص ۳۷.

۲- قدرت اجرایی برتر بر نیروهای جامعه (اعم از جامعه داخلی یا بین‌المللی) که برای تضمین اجرای حقوق، نیاز به قدرتی است که در سطح کل جامعه توان برخورد با هر قدرت متمرّدی را داشته باشد و بتواند مجازات پیش‌بینی شده را جامعه عمل ببوشاند.^۱

ج. اقسام ضمانت اجرا

یکی از عوامل مشکل جوامع انسانی یک رنگ و یک نواخت شدن کردار، رفتار، آداب و رسوم اعضای جامعه است که به وسیله قدرت تأمین می‌شود. قدرت برای تأمین این مقصود یک آلت برنده در دست دارد و آن ضمانت اجرا (قهر و اجبار) است که بدون آن قدرت وجودش متزلزل و منشا هیچ اثری نخواهد بود ولی قواعد آداب و رسومی که در جامعه حکم‌فرما است تمام از یک منبع قدرت ناشی نمی‌شود سرچشمه آن‌ها متفاوت؛ طبایع آن‌ها مختلف و درجه قوت و تأثیر قهر و اجباری که برای ضمانت اجرای آن‌ها بکار برده می‌شود نیز فرق دارد.^۲

بعضی از قواعد را عقیده (عقیده باطنی افراد) حکم می‌کند برخی را اعتقادات عمومی و افکار شایعه در جامعه و قسمت عمده این قواعد را قانون مقرر می‌دارد. قسمت دیگری از رسوم به اختیار افراد جامعه گذاشته شده درجه آزادی افراد در مراعات و یا عدم آن زیاد است ولی ملاحظه نکردن آن‌ها بدون مجازات نیست. چهار نوع ضمانت اجرا می‌توان تشخیص داد:^۳

۱. ضمانت اجرا مذهبی و وجدانی

بعضی از اعمال افراد، گناه یا امر خلاف وجدان محسوب و یک نوع مجازات روحی دارد. شخصی که خلاف قاعده مذهبی و یا وجدانی رفتار می‌کند، روحش معذب بوده و به یک رنج درونی دچار می‌شود، این‌گونه مجازات البته فرع بر عقیده است. زیاد دیده شده که شخص گناه‌کار جذب و محو فکر کار بدی که کرده می‌شود، آن فکر او را رها نکرده و منتهی به دیوانگی و یا مرگ او می‌شود و گاهی هم تصمیم به خودکشی می‌گیرد، هرچند این مجازات درونی است ولی در انظار سایر افراد جامعه هم در صورت کشف شدن مطلب، مورد تنفر و پستی فاعل آن می‌گردد.^۴

۱. باقرزاده، محمدرضا، پیشین، ص ۲۲.

۲. آشوب امینی، رحمت الله، انواع ضمانت اجرا، مجله مجموعه حقوقی، شماره ۶۶، مرداد ۱۳۷۱، ص ۲۷.

۳. همان، ص ۲۷.

۴. همان، ص ۲۷.

۲. ضمانت اجرای حقوقی

تعهد حقوقی آن است که متعهد افزون بر مسوولیت نزد خدا و وجدان خود، از طرف قانون‌گذار نیز مجبور به انجام آن است؛ مانند تعهد مدیون در قبال داینی که سند، مدرک و شاهد برای اثبات حق خود دارد. در این صورت اگر مدیون با رضا تعهد را انجام نداد، داین می‌تواند با زور قانون‌گذار او را به انجام تعهد وادار سازد. به بیان دیگر، در تعهد حقوقی دو عنصر وجود دارد: مدیونیت و مسئولیت.^۱

اگر مدیون با رغبت تعهد خود را اجرا کرد، خوب، در غیر این صورت، مسئولیت دامنگیرش می‌شود و داین می‌تواند از طریق محکمه، او را به اجرای تعهد اجبار سازد. ماده ۸۱۵ قانون مدنی بیان می‌دارد: «متعهد به ایفای عین آنچه تعهد نموده مکلف می‌باشد، در صورت عدم امکان تنفیذ عینی، مکلف گردانیدن متعهد به تعویض مالی جواز دارد، مگر این که از تعویض مالی به طرف مقابل ضرر کلی عاید گردد». مراد از «عدم امکان تنفیذ عینی» در ماده یاد شده، محال مطلق نیست؛ زیرا اگر موضوع تعهد محال مطلق باشد، عقد منفسخ و متعهد از اجرای عهد معاف می‌شود.

بند ۱ ماده ۵۸۲ قانون مدنی در این مورد، بیان می‌دارد: «(۱) هرگاه موضوع وجبیه ذاتاً مستحیل باشد، عقد باطل پنداشته می‌شود». بنابراین، مراد از «عدم امکان تنفیذ عینی» محال نسبی است؛ یعنی اجرای تعهد ممکن است؛ اما متعهد قدرت اجرای آن را ندارد. در این صورت، متعهد مکلف به جبران خسارت است. بند ۲ ماده ۵۸۱ همین قانون، بیان می‌دارد: «(۲) در صورتی که موضوع وجبیه ذاتاً مستحیل نبوده و تنها در مورد شخصی مدیون مستحیل پنداشته بود، عقد صحیح و مدیون نظر به عدم ایفای وجبیه، مکلف به جبران خسارت می‌باشد».^۲ ضمانت اجرا وسیله جلوگیری از تجاوز به حق و اجبار به رعایت آن است. بنابراین، ضمانت اجرای حق را به دو دسته اصلی می‌توان تقسیم کرد:

۱. پیشگیری از تجاوز به حق: بهترین راه حمایت از حق این است که دولت وسایلی برانگیزد که از وقوع تجاوز جلوگیری کند. زیرا طولانی بودن تشریفات دادرسی و هزینه زیاد آن سبب می‌شود که صاحب حق نتواند به آسانی متجاوز را به جای خود بنشانند.^۳

۱. رسولی، عبدالحسین، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، کابل: انتشارات فرهنگ، تابستان ۱۳۹۶، ص ۸.

۲. همان، ص ۸.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۲۰.

۲. اجبار مدیون به اجرای حق و جبران خسارت صاحب حق: معمولاً حق از راه اجبار مدیون و محکوم ساختن او به جبران زیان‌های صاحبان تضمین می‌شود. یکی از راه‌های شایع اجبار، جزا دادن مدیون است؛ چنان‌که قانون دزدی و خیانت در امانت فریبکاری را جرم می‌شناسد. همچنین مجازات‌های انتظامی و ضمانت اجراهای اداری در اجبار، به رعایت قانون مؤثر است.^۱

۳. ضمانت اجرای اخلاقی

تعهد اخلاقی این است که فرد، پیش وجدان و خدا، خود را مسئول به انجام تعهد می‌داند، اما از طرف قانون‌گذار مجبور به انجام آن نیست، مانند احترام گذاشتن به شخص بزرگ‌سال یا کمک به شخص ناتوان.^۲ بعضی از آداب و رسوم هست که مراعات نکردن آن نه گناه و نه جرم محسوب می‌شود یعنی نه مخالفت با معتقدات مذهبی دارد و نه با قانون دولت، بلکه یک خطای اخلاقی یک امر خلاف شرافت است. مردم فاعل آن عمل زشت را که اخلاق نهی کرده، آدم پست و بی‌شرفی می‌دانند و سرزنش می‌کنند. در این صورت مواجه هستیم با یک قاعده اخلاقی (امر یا نهی) که ضمانت اجرای آن هم اخلاقی است و تأثیرش کمتر از سایر اقسام مجازات‌ها نیست.

یکی از قواعد اخلاقی اصل شرافت است که نزد ایلات و طوائف بدوی بی‌نهایت محکم می‌باشد و مخالفت با آن باعث انتقام‌کشی و خونریزی‌هایی دایم می‌گردد غالب این انتقام‌کشی‌ها برای احقاق حق و اجرای عدالت (ضمانت اجرای حقوقی) نیست بلکه روی این مقصود است که به شرافت یکی از قبایل لطمه وارد شده و فقط برای حفظ شرافت خود این اقدامات را می‌کند.^۳

۴. ضمانت اجرای هجائی

بسیاری از آداب و رسوم هست که مراعات نکردن آن باعث هیچ‌گونه از مجازات‌های نامبرده در بالا نمی‌شود و تنها مجازاتی که برای آن وجود دارد مورد تمسخر و مضحکه قرار گرفتن فاعل آن می‌باشد فاعل آدم عجیب‌وغریبی معرفی می‌شود مردم به نظر حقارت به او نگاه می‌کنند به واسطه ترس از پیدا شدن چنین موقعیتی است که هرکدام از ما وقت زیادی صرف منظم کردن لباس، کلاه، موی سر و غیره و پیروی

۱. همان، ص ۳۲۱.

۲. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۷.

۳. آشوب امینی، رحمت الله، پیشین، ص ۲۷.

از مد و تعارفات معموله می‌نماییم.^۱

هر جامعه آداب و رسوم مخصوص به خودش را دارد. یک نفر غیرنظامی که وارد جامعه نظامیان می‌شود، به طرز حرف زدن آداب و رسوم آنها آشنا نیست و احساس معذب بودن می‌کند. درجه اهمیت این مجازات فرق می‌کند. بعضی کارها به قدری زشت است که باعث تنفر و دلگیری سایر اعضا جامعه نسبت به فاعل آن می‌شود و بعضی کارها فقط باعث یک لبخند مسخره‌آمیز می‌گردد.

خلاصه کلام آنکه رفتار افراد در جامعه تحت بازرسی و کنجکاوی اعضا دیگر جامعه قرار گرفته و بسته به نوع خلافی که سرزده است مجازات‌های مذکور در فوق بکار افتاده و فاعل کار زشت را جزا می‌دهد یا در دست عذاب وجدانی و درونی می‌افتد یا مجازات قانونی گردنش را می‌گیرد یا مورد تنفر و سرزنش عامه و یا فقط مورد تمسخر و مضحکه قرار می‌گیرد گاهی هم در سه نوع از این مجازات‌ها بر عمل واحد منطبق می‌شوند و اگر از دست یکی از آنها مرتکب امر خلاف فرار کند مجازات‌های دیگر راه فرار را بر او بسته و عذابش خواهند داد.^۲

غالب اموریکه قانون منع کرده و جرم می‌شناسد اخلاق نیز نهی می‌نماید و فاعل آن امور نه تنها به مجازات قانونی می‌رسد بلکه مورد نکوهش جامعه نیز واقع می‌شود. هرچند یک جرم قتل شامل مرور زمان گشته و از نظر قانون مجرم تبرئه شود از نظر اخلاق، مجرم پاک نشده، مردم او را تا آخر عمرش جانی می‌دانند و از معاشرتش دوری می‌کنند.^۳

۱. همان، ص ۲۷.

۲. همان، ص ۲۸.

۳. همان، ص ۲۸.

فصل دوم

حقوق مشترک زوجین

در این فصل، از حقوق غیر مالی مشترک زن و شوهر بحث می‌شود. حقوق غیر مالی مشترک زن و شوهر عبارت‌اند از: حقوق جنسی، وفاداری، حسن معاشرت، سکونت مشترک، همکاری در استحکام خانواده و تربیت فرزندان، حق همخوابگی و غیره...

گفتار اول: حقوق جنسی

در این گفتار به بررسی مفهوم حقوق جنسی و در ادامه به حقوق جنسی در فقه و حقوق پرداخته شده است.

الف. مفهوم حقوق جنسی

هرکدام از زن و شوهر در برابر دیگری حقوقی دارند که بی توجهی بدانها به شکل درست و کامل، می تواند نارضایتی و اختلاف در زندگی زناشویی را به دنبال داشته باشد، از جمله این حقوق، حقوق جنسی همسران است که رعایت آن توسط زوجین نقش بسزایی در استحکام روابط زناشویی خواهد داشت.^۱

اسلام برای هر یک از زن و مرد حقوق جنسی وضع کرده است. رفتار عادلانه با همسر به معنای رعایت این حقوق است. از جمله این حقوق، حق آمیزش، پیش نوازی و تحریک، حق همخوابی و حق آراسته خواهی است. تمکین و نشوز از مهم ترین مسائل حقوق جنسی است. تمکین به این معناست که زن باید امکان بهره برداری جنسی را به طور متعارف به شوهر بدهد و شوهر نیز در حدود متعارف با زن رابطه جنسی داشته باشد. این از وظایف همسران است.^۲

هریک از زن و شوهر مکلف اند که رابطه جنسی متعارف، بر اساس توان و وضعیت جسمی و روحی با یکدیگر داشته باشند. یکی از تکالیف زوجین رابطه زناشویی است.^۳ روابط جنسی زوجین علاوه بر اینکه باعث حفظ عفت و پاک دامنی فرد و در نتیجه سلامت خانواده و جامعه می شود، همچنین باعث ایجاد محبت و صمیمیت بیشتر بین زن و شوهر، بروز نشاط و شادمانی، رفع افسردگی و نیز تسکین برخی دردها و تنش های جسمی می گردد که در کلمات اولیای دین به این امر تصریح شده است.^۴

ب. حقوق جنسی زوجین در فقه و حقوق

هر یک از زن و شوهر مکلف اند در صورت تمایل طرف مقابل، به رابطه جنسی به آن اقدام نماید؛ البته این در صورتی است که مانع شرعی وجود نداشته و استطاعت جسمی و روحی نیز موجود باشد. ماده ۹۰

۱. امیری، حسین، حقوق جنسی زن و شوهر در اسلام، مجله معرفت، سال نوزدهم، مهر ۱۳۸۹، ص ۷۱.

۲. کرمی، محمد سعید، هنجارشناسی اخلاق جنسی در زندگی زناشویی از دیدگاه اسلام، مجله معرفت، سال بیست و ششم، شماره ۲۳۹، آبان ۱۳۹۶، ص ۵۴.

۳. سوره بقره، آیات ۲۲۲ و ۲۲۳.

۴. مجلسی، محمد باقر، بحارالانوار، جلد ۱۰۰، بیروت: الوفا، ۱۴۰۳، ص ۲۹۱.

قانون مدنی بیان می‌دارد: «بر نکاح صحیح و نافذ تمام آثار آن از قبیل نفقه زوجه، حقوق میراث، ثبوت نسب و حرمت مصاهره مرتب می‌گردد.» از جمله آثار نکاح و حقوق زن و شوهر داشتن رابطه زناشویی است.^۱

۱. حق جنسی شوهر

حق جنسی شوهر، که از آن به تمکین خاص یاد می‌شود؛ بدین معناست که زن امکان تمتع را برای مرد، بدون محدودیت زمانی و مکانی فراهم می‌کند. بند دوم ماده ۱۲۲ قانون مدنی بیان می‌دارد: «در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد: ... ۲. زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد.» منظور از امور زوجیت تمکین عام و خاص است که به آمیزش جنسی تمکین خاص گفته می‌شود. در صورت درخواست شوهر مبنی بر رابطه جنسی زناشویی و نبود مانع برای زوجه، او مکلف به اطاعت از شوهر است.^۲ مگر اینکه ضمن عقد ازدواج شرط کرده باشد، در صورت عدم تمایل به رابطه جنسی، از رابطه جنسی خودداری کند. در این مورد ماده ۱۲۴ قانون احوال شخصیه، بند ۵ آمده است: «زن می‌تواند در عقد نکاح شرط کند که در فرض عدم رغبت زن به آمیزش جنسی، امتناع نماید، هرچند که شوهر رغبت داشته باشد. و همچنین در فرض حرج، سختی و ضرر آمیزش جنسی، زن می‌تواند بدون شرط امتناع کند.»

تمکین خاص یعنی، برآوردن نیازهای جنسی مرد که در قرآن کریم^۳ بدان اشاره شده است. قرآن کریم زنانی را که نسبت به شوهر خود تمکین و اطاعت‌پذیری دارند، زنان صالح، خاضع و متعهد در برابر همسر و نظام خانواده معرفی می‌فرماید:^۴ چراکه اولین نشانه این زنان، تعهد آنان در پذیرش حکم خداوند و انجام رسالت همسری است. بنابراین، تمکین شوهر، فقط ارضای نیاز جنسی او نیست، بلکه در حقیقت، خشوع در مقابل امر خدای تعالی و در راستای علاقه به حفظ قداست و استحکام خانواده و ارج نهادن به شخصیت خود و همسر اوست. این وظیفه مهم زن را باید فراتر از نگاه حیوانی و شهوانی به آن تفسیر نمود و تمکین در مقابل شوهر را باید در محدوده اطاعت از اوامر الهی تفسیر کرد.^۵

۱. رسولی، عبدالحسین، حقوق خانواده، کابل: انتشارات بنیاد اندیشه، جلد اول، ۱۳۹۶، ص ۱۴۰.

۲. همان، ص ۱۴۰.

۳. سوره بقره، آیه ۲۲۳.

۴. سوره نسا، آیه ۳۴: «فَالصَّالِحَاتُ قَانِتَاتٌ حَافِظَاتٌ لِّلْغَيْبِ بِمَا حَفِظَ اللَّهُ».

۵. جوکار، محبوبه، همان، ص ۱۰۳.

نه فقط آیات، بلکه روایات نیز به بیان این وظیفه مهم پرداخته‌اند. در حدیثی از پیامبر اکرم نقل شده است: «بر زن لازم است از بهترین عطر استفاده کند، زیباترین لباسش را بپوشد، خود را به نیکوترین وجه آرایش

دهد و صبح و شب خود را به شوهر عرضه نماید و حقوق شوهر بر زن بیش از این‌هاست».^۱

از نظر فقها نیز تمکین خاص، از مهم‌ترین وظایف زن نسبت به شوهر است و در صورت عدم تمکین، بدون هیچ‌گونه عذر شرعی یا پزشکی، مصداق نشوز محسوب شده و علاوه بر این که گناه‌کار است، مستوجب قطع نفقه از سوی شوهر خواهد بود.^۲

روابط جنسی زوجین علاوه بر اینکه باعث حفظ عفت و پاک‌دامنی فرد و در نتیجه سلامت خانواده و جامعه می‌شود، همچنین باعث ایجاد محبت و صمیمیت بیشتر بین زن و شوهر، بروز نشاط و شادمانی، رفع افسردگی و نیز تسکین برخی دردها و تنش‌های جسمی می‌گردد که در کلمات اولیای دین به این امر تصریح شده است.^۳

بند ۵ ماده ۱۲۴ قانون احوال شخصیه بیان می‌دارد: «زن می‌تواند در عقد نکاح شرط کند که در فرض عدم رغبت زن به آمیزش جنسی، امتناع نماید. هرچند که شوهر رغبت داشته باشد و همچنین در فرض حرج، سختی و ضرر آمیزش جنسی زن می‌تواند بدون شرط امتناع کند».^۴

آیا هر وقت شوهر درخواست رابطه زناشویی داشته باشد، زوجه مکلف به اطاعت است؟ در پاسخ باید بیان داشت؛ بر اساس بند ۲ ماده ۱۲۲ قانون مدنی، زن مکلف به اطاعت در امور زوجیت است، مگر این که مانع وجود داشته باشد؛ بنابراین، چنانچه مانع وجود داشته باشد، مانند این که زن در ایام عادت، یا نفاس، یا در حال روزه ماه رمضان باشد، اطاعت از شوهر واجب نیست. در این صورت، اگر زوجه از شوهر اطاعت نکند، ناشزه شمرده نمی‌شود و شوهر مکلف به پرداخت نفقه است.^۵

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، مترجم و شارح: کمره ای، محمدباقر، قم: انتشارات اسو، ۱۳۷۵، ج ۵، ص ۵۰۸؛ به نقل از جوکار، محبوبه، همان، ص ۱۰۳.

۲. جوکار، محبوبه، همان، ص ۱۰۴.

۳. مجلسی، محمد باقر، بحارالانوار، جلد ۱۰۰، بیروت: الوفا، ۱۴۰۳، ص ۲۹۱؛ به نقل از جوکار، محبوبه، همان، ص ۱۰۴.

۴. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۴۰.

۵. همان، ص ۱۴۰.

۱-۱. آثار حقوقی جنسی شوهر

از جمله آثار نکاح و حقوق زن و شوهر، داشتن رابطه جنسی است. در بند دوم ماده ۱۲۲ قانون مدنی افغانستان آمده است: «در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد:

۱. زوجه بدون اجازه زوج یا به غیر مقاصد جایز از مسکن خارج گردد.

۲. زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد.

۳. مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد».

در بند اول، این ماده منظور از امور زوجیت تمکین خاص و عام می‌باشد که در تمکین خاص، امور جنسی است. وقتی که شوهر از زن درخواست رابطه جنسی کند در این صورت زوجه در صورتی که مانعی وجود نداشته باشد، مکلف است از شوهر اطاعت کند. و در صورتی که زوجه از درخواست شوهر در امور جنسی ممانعت کند در این صورت است که زن مستحق نفقه نمی‌گردد. مگر اینکه زن در موقع عقد نکاح شرط کند که هر وقت راضی به رابطه جنسی نبودم این حق را دارم که خودداری کنم.

۲-۱. ضمانت اجرای حقوق جنسی شوهر

هر قانونی اگر فاقد ضمانت اجرای قانونی باشد، آن قانون لغو خواهد بود. پس اگر شوهر اجازه ندارد با تحکم و اجبار به حق مشروع خود برسد و برای محکمه امکان اجرای چنین حکمی وجود ندارد، پس ضمانت اجرای حقوق جنسی شوهر چیست؟ ضمانت اجرای مستقیم عدم تمکین، محروم شدن زن از حق نفقه است و این امر مورد اتفاق همه فقهای شیعه و اهل سنت می‌باشد^۱ و ماده ۱۲۲ قانون مدنی افغانستان نیز همان‌طور که قبلاً بیان شد، محرومیت از استحقاق نفقه را ضمانت اجرای امتناع زوجه از تمکین می‌توان دانست. الف) - تمکین و نفقه دو تعهد متقابل هم می‌باشند که به طور طبیعی عدم اجرای تعهد از طرفی، می‌تواند مجوزی برای امتناع طرف مقابل از اجرای تعهد باشد. ب) - سقوط تعهد انفاق، مجازات زنی است که بدون عذر موجه از وظایف همسری از جمله حقوق جنسی امتناع می‌ورزد.

برخی از حقوق دانان مبنای دوم را با ساختمان حقوقی نکاح سازگارتر دانسته و معتقدند، اگر رابطه تمکین با الزام به انفاق مانند رابطه دو عوض و دو تعهد باشد، زن نیز بایستی بتواند در صورت ترک انفاق از سوی

۱. محمدی، مرتضی، تمکین، قدرت زنان یا خشونت مردان، مجله مطالعات راهبردی زنان، شماره ۲۳، بهار ۱۳۸۳، ص ۵۹.

شوهر از تمکین خود دارای کند و حال آن‌که چنین اختیاری به وی داد نشده است.^۱ البته در صورتی که تمکین و نفقه دو تعهد مقابل هم باشند، اشکالی ندارد که برای هر تعهدی ضمانت اجرایی خاصی از طرف قانون‌گذار تعیین شود. ضمانت اجرای عدم تمکین در صورتی قابل اجرا است که تخلف از وظایف زناشویی و عدم تمکین بدون مانع شرعی نباشد؛ اما چنانچه عدم تمکین ناشی از مانع مشروع یا بیش از متعارف و معقول باشد به طوری که از مصادیق ایذا گردد، خارج از مصادیق نشوز است و ضمانت اجرایی نخواهد داشت.^۲

۲. حق جنسی زوجه

یکی از انگیزه‌های اصلی تشکیل خانواده تأمین نیاز جنسی زوجین است. احساس جنسی و اندام‌های مربوط به آن بخش‌های مهمی از وجود انسان هستند. برای حفظ و استمرار سلامت و آرامش روانی و کارآمدی کانون خانواده، اولین نکته تصدیق صریح و درک احساس جنبه جنسی همسر خویش است. عدم توجه به این نیاز، زن را دچار ناراحتی‌های جدی می‌کند. به همین دلیل، شرع مقدس اسلام برآورده کردن نیاز جنسی زن را، که مطابق طبیعت انسان است، جزء حقوق وی و از تکالیف مرد شمرده است.^۳ اسلام ارضای نیاز جنسی را که جزء نیازهای طبیعی انسان است تنها از راه ازدواج می‌پذیرد و آن را رکن اساسی ازدواج می‌داند و به دلیل آنکه راه دیگری غیر از ازدواج برای ارضای نیاز جنسی وجود ندارد، از وظایف مرد است که نیاز زن خود را تأمین کرده و به رعایت این حق پایبند باشد.^۴

با بررسی‌های فقهی می‌توان به این نتیجه رسید که اسلام ارضای جنسی زنان را نیز نادیده نگرفته است و برای زن هم به نوعی حق جنسی قایل شده است. در چهار قسمت می‌کوشیم این مسئله را بررسی کنیم: الف) شوهر نمی‌تواند بیش از چهار ماه بدون عذر شرعی، از نزدیکی با همسرش اجتناب کند. در تحریرالوسیله می‌خوانیم: «ترک کردن وطی زن حتی زن انقطاعی در بیشتر از چهار ماه بنا بر اقوی جایز نیست؛ مگر به اذن خود او. البته این حکم مخصوص، در صورتی است که شوهر یا زن عذری نداشته

۱. همان، ص ۵۹.

۲. همان، ص ۵۹.

۳. صفورایی، محمد مهدی، نقش حقوق در کارآمدی خانواده از دیدگاه اسلام، سایت موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، مهرماه ۱۳۸۹.

۴. همان.

باشند، و اما در صورت داشتن عذر، ترک آن مطلقاً تا زمانی که عذر باقی است، جایز می‌باشد.^۱ که اگر زن تقاضای رابطه زناشویی از شوهر داشته باشد، آیا شوهر مکلف به اطاعت است؟ بر اساس قانون احوال شخصیه، هریک از زن و شوهر مکلف‌اند که رابطه زناشویی متعارف، بر اساس توان و وضعیت جسمی و روحی با یکدیگر داشته باشند. در بند یکم ماده ۱۲۲ این قانون آمده است: «زوجین مکلف به انجام وجایب شرعی و قانونی زوجیت و حسن معاشرت با یکدیگر و والدین و اقارب همدیگر می‌باشند». بنابراین یکی از تکالیف شوهر این است: هر وقت زوجه خواهان رابطه جنسی باشد، شوهر مکلف به آن است؛ البته این در صورتی است که مانع وجود نداشته باشد و استطاعت جنسی و روحی نیز موجود باشد. قانون مدنی در این مورد، سکوت کرده است. بر اساس ماده ۱۳۰ قانون اساسی و بند ۲ ماده ۱ قانون مدنی به فقه مراجعه می‌شود. فقیهان در این مورد، اختلاف نظر دارند.

فقیهان شافعی قائل‌اند که رابطه جنسی حق شوهر است. بنابراین، شوهر مکلف نیست، اگر خواست انجام می‌دهد و اگر نخواست انجام نمی‌دهد و زن نمی‌تواند شوهرش را به انجام رابطه جنسی اجبار کند و اگر شوهر از رابطه جنسی همسرش خودداری کند، گناه نکرده است. فقیهان حنفی قایل شدند، از نظر قضایی زن در تمام عمر تنها یک نوبت حق دارد که شوهر با وی رابطه جنسی داشته باشد.^۲

احمد حنبل قایل شده است که در هر چهار ماه یک نوبت بر شوهر واجب است که با همسرش رابطه جنسی داشته باشد. نظر مشهور در فقه امامی نیز این است که شوهر مکلف است در هر چهار ماه یک نوبت به همسرش رابطه جنسی داشته باشد.^۳

به نظر می‌رسد، روح اسلام با چنین تبعیض آشکار و ظالمانه سازگار نیست که شوهر هر وقت خواهان رابطه جنسی باشد، زوجه مکلف به اطاعت باشد؛ ولی اگر زوجه خواهان رابطه جنسی باشد، شوهر مکلف به اطاعت نباشد، مگر در تمام عمر یک نوبت، یا در هر چهار ماه یک نوبت، زیرا از یک سو خداوند متعال غریزه جنسی و شهوت را در زنان خلق کند و آن را بر اساس برخی روایات، ده برابر غریزه جنسی مردان قرار دهد.^۴ از سوی دیگر، برای زن حق رابطه جنسی به رسمیت نشناسد، یا در تمام عمر یک نوبت به

۱. امیری، حسین، حقوق جنسی زن و شوهر در اسلام، سایت موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، شماره ۱۵۴، مهر ماه ۱۳۸۹.

۲. همان، ص ۱۴۱.

۳. همان، ص ۱۴۱.

۴. همان، صص ۱۴۳-۱۴۴.

رسمیت بشناسد، یا در هر چهار ماه یک نوبت رابطه جنسی را برای زن بپذیرد، در حالی که برای شوهر حق رابطه جنسی را در هر لحظه بداند، حتی اگر زن در پشت شتر قرار داشته باشد. وقتی شوهر خواهان رابطه جنسی است، زن مکلف به اطاعت باشد. از طرف سوم، زن حق ندارد با مردان نامحرم رابطه جنسی برقرار کند و اگر انجام دهد، مجازات وی (زنای زن شوهردار) سنگسار تعیین شده است.^۱ آیا چنین قانونی با عدالت، حکمت، رحمانیت و رحیمیت خدا سازگار است؟ به هیچ وجه.

از مجموع آنچه بیان شد، به این نتیجه می‌رسیم که تساوی حقوق زن و مرد قاعده است،^۲ تفاوت در حقوق زن و مرد استثناست؛ اگر دلیل خاص وجود داشت، می‌پذیریم. در غیر این صورت، بر اساس قاعده عمل شود. بنابراین، همان‌گونه که در صورت درخواست رابطه جنسی از جانب شوهر، زن در جایی که مانع شرعی و جسمی نباشد، مکلف به اطاعت است، در صورت درخواست رابطه جنسی از جانب زوجه، مرد نیز در جایی که مانع شرعی و جسمی نباشد، مکلف به اطاعت است. این آیه، مؤید ما است که می‌فرماید: «برای زنان حقوقی است مشابه وظایفی که بر عهده دارند، بر پایه معروف...»^۳ از این آیه، تساوی حقوق زن و مرد در همه موارد استفاده می‌شود، مگر حقوقی که با دلیل خاص خارج شود؛ مانند طلاق و قیمومیت. افزون بر آن، در جایی که زن خواهان رابطه جنسی باشد و شوهر توانایی عمل را داشته باشد بر شوهر واجب است به خواسته همسرش عمل کند؛ زیرا آیه قرآن می‌فرماید: «با زن‌ها رفتار نیکو داشته باشید».^۴ اجابت خواسته همسر در چنین وضعیتی معروف و ترک آن منکر است و خداوند متعال خطاب به شوهران در رفتار با زوجه‌اش امر به معروف کرده است.

در برخی روایات به طور اجمال، وجوب ارضای جنسی زن توسط شوهر مطرح شده است. امام صادق (ع) درباره مردی که یک سال از هم‌بستری با همسرش دوری کرده بود، می‌فرماید: «بر او، واجب است که با همسرش ارتباط جنسی داشته باشد. در روایت دیگر مسئولیت انحراف جنسی زن شوهردار چنانچه این انحراف، ناشی از عدم ارضای جنسی وی در خانواده باشد، بر عهده شوهر گذاشته شده است».^۵

۱. همان، ص ۱۴۴.

۲. همان، ص ۱۴۴.

۳. بقره، آیه ۲۲۸.

۴. نسا، آیه ۴. «و عاشروهن بالمعروف».

۵. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۴۵.

برخی از فقیهان نیز این نظر را دادند؛ از جمله مالک و ابن تیمیه، پاسخگویی به نیاز جنسی زن را برای مرد در صورتی که عذری نداشته باشد واجب می‌دانند. برخی پاسخگویی به نیاز جنسی زن را حق زن دانسته‌اند.^۱ نظر غیر مشهور در مذهب امامی، بیان می‌دارد: «همان‌گونه که هنگام تمایل مرد، تمکین زن واجب است، تمکین مرد نیز هنگام تمایل زن واجب است. فقیهان اهل سنت نیز این نظر را دارند، حتی در این مورد، ادعای اجماع شده است».^۲ افزون بر همه آن‌ها، عقد ازدواج میان زن و شوهر به معنای تعهد آن دو مبنی بر ارضای نیاز جنسی طرف مقابل است و هرکدام به نیاز جنسی طرف مقابلش پاسخ مثبت ندهد، نقض تعهد کرده است.

۲-۱. آثار حقوقی جنسی زوجه

از آثار حقوقی جنسی زوجه این است که شوهر مکلف است حقوق جنسی همسرش را رعایت کرده و به نیاز جنسی او پاسخ مثبت دهد. البته با توجه به توان جسمی، روحی و جنسی شوهر؛ آن‌ها در صورتی که مانع شرعی و عرفی وجود نداشته باشد. یکی دیگر از آثار حقوق جنسی زوجه تساوی و برابری زن و شوهر است که شوهر خود را برتر از زوجه نبیند، اگر مردی حقوق جنسی همسرش را رعایت کند، به طور یقین آن مودت، محبت و آرامشی را که قرآن وعده داده، میان زن و شوهر برقرار خواهد شد. افزون بر همه آن‌ها، عقد ازدواج میان زن و شوهر به معنای تعهد آن دو مبنی بر ارضای جنسی طرف مقابل است و هرکدام به نیاز جنسی طرف مقابلش پاسخ مثبت ندهد، نقض عهد کرده است.

۲-۲. ضمانت اجرای حقوق جنسی زوجه

همان‌طوری که اشاره شد، از دیدگاه فقها نشوز مرد یعنی ترک انفاق از جانب مرد. اما می‌توان عدم تمکین مرد به نیاز جنسی زن در حد مشروع را نیز نشوز یا نقض تعهد مرد نامید. در صورت تخلف مرد از انجام وظیفه جنسی در مقابل همسر، زوجه می‌تواند از طریق محکمه خواهان اجرای عین تعهد شود، ماده ۸۱۵ قانون مدنی بیان می‌دارد: «متعهد به ایفای عین آنچه تعهد نموده مکلف می‌باشد، در صورت عدم امکان تنفیذ عینی، مکلف گردانیدن متعهد به تعویض مالی جواز دارد، مگر اینکه از تعویض مالی به طرف مقابل ضرر کلی عاید گردد».

۱. همان، ص ۱۴۵.

۲. همان، صص ۱۴۵-۱۴۵.

افزون بر آن، چنانچه شوهر به وظیفه خود مبنی بر تأمین نیاز جنسی زوجه عمل نکند و زوجه از این بابت ضرر کند، زوجه می‌تواند علاوه بر اجبار شوهر به عین تعهد، به استناد مواد ۴۵ و ۷۷۶ و ۷۷۸ قانون مدنی خواهان جبران ضرر مادی و معنوی شود. در مواد ذکر شده آمده است:

ماده ۴۵ قانون مدنی: «شخصی که حقوق شخصی او مورد تجاوز قرار می‌گیرد، می‌تواند علاوه بر مطالبه منع تجاوز در صورت وقوع ضرر طالب جبران خسارت گردد».

ماده ۷۷۶ قانون مدنی: «هرگاه به اثر خطا و یا تقصیر ضرری به غیر عاید گردد مرتکب به جبران خساره مکلف می‌باشد».

ماده ۷۷۸ قانون مدنی:

۱- جبران خساره شامل سنجش ضرر معنوی نیز می‌باشد.

۲- اگر به سبب وفات شخصی که مورد تعدی واقع گردیده، ضرر معنوی به زوج و اقارب وی عاید گردد، محکمه می‌تواند برای زوج و اقارب تا درجه دوم به جبران خساره حکم نماید.

۳- جبران خساره ناشی از ضرر معنوی، به غیر انتقال نمی‌کند، مگر اینکه مقدار آن به اساس موافقه طرفین و یا حکم قطعی محکمه تعیین شده باشد.

باتوجه به مطالبی که بیان شد راه‌هایی قانونی چندی برای الزام شوهر به رعایت حقوق جنسی زوجه وجود دارد، اما چیزی که شایان ذکر است این است که کاربرد الزامات قانونی در عرصه خانواده به ندرت ما را به نتیجه می‌رساند و این زن و شوهر هستند که صرفاً با مسالمت و دوستی می‌توانند مشکلات خود را حل کنند.^۱

گفتار دوم: سایر حقوق غیر مالی مشترک

در این گفتار به سایر حقوق غیر مالی مشترک پرداخته شده که عبارت‌اند از وفاداری زوجین، حسن معاشرت، همکاری و همیاری در استحکام خانواده و تربیت فرزندان و حق سکونت مشترک، حق همخوابگی.

^۱. خدایاری نژاد، طاهره، پیشین، ص ۱۲.

الف. وفاداری زوجین

در این قسمت ابتدا وفاداری زوجین از دیدگاه علم روانشناسی مورد بررسی قرار می‌گیرد و سپس به بررسی و تبیین ماهیت وفاداری زوجین و نقض آن از دیدگاه حقوقی، فقهی و اخلاقی پرداخته می‌شود:

۱. مفهوم وفاداری

خیانت در لغت به معنای نقیض امانت^۱ و به معنای منع حق است.^۲ راغب می‌گوید: «خیانت و نفاق هر دو یکی است ولی از طریق پیمان‌شکنی مخفیانه است و نیز به معنای بی‌وفایی و خلف وعده و عهد آمده است»^۳. خیانت در اصطلاح از دستورات الهی خارج شدن و منهیات حق را مرتکب شدن، معنا شده است.^۴ گفته می‌شود که خیانت از آن چه ناشی می‌شود که انسان در واقع موجودی اجتماعی است. انسان به طور طبیعی گروه‌هایی را تشکیل می‌دهد. به این اعتبار لازم است از گروه حمایت شود. بخشی از این نیاز با وفاداری به گروه تأمین می‌شود. از خیلی وقت پیش خیانت تبدیل به واژه‌ای قانونی شد و در واقع بخشی اجتناب‌ناپذیر از موجود انسانی شد.^۵

به عنوان مفهومی قانونی طی هزاره گذشته این مفهوم به تدریج مورد توجه قرار گرفته است و می‌توان آن را به خیانت به حاکمیت توسط فردی که باید به آن وفادار باشد تعبیر نمود.^۶ این خیانت می‌تواند از طریق بی‌وفایی یا تلاش به ایراد صدمه به شخص حاکم (و به طور کلی خانواده او) صورت بگیرد. در معنای وسیع‌تر می‌توان آن را به خیانت به کلیه افرادی که قدرت اجرایی حاکم به آن‌ها تفویض می‌شود تسری داد.^۷

در معنای باوفا بودن، پایداری در دوستی و به سر بردن عهد و پیمان نیز ذکر شده است.^۸ در معنای اصطلاحی

^۱ طریحی، فخرالدین، مجمع البحرین، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۳۷۵، جلد ششم، ص ۲۴۵؛ به نقل از: برجی نژاد، زینب، خیانت، سایت پژوهشکده باقرالعلوم، ۲۴ آبان، ۱۳۹۳. لینک سایت:

http://pajoohi.ir/%D%AE%DB%AC%D%A%7D%86%9D%8AA__a-38789.aspx

^۲ قرشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۷۱، جلد دوم، ص ۳۱۴؛ به نقل از: برجی نژاد، زینب، همان.

^۳ برجی نژاد، زینب، پیشین.

^۴ همان.

^۵ رحمدل، منصور، جاسوسی و خیانت به کشور، فصلنامه تحقیقات حقوقی آزاد، دوره ۸، شماره ۲۸، تابستان ۱۳۹۴، ص ۱۷۴.

^۶ همان، ص ۱۷۴.

^۷ همان، ص ۱۷۴.

^۸ عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران: نشر امیر کبیر، ۱۳۸۱، ص ۱۱۹۳.

نیز وفای به عهد، عمل به تعهد ناشی از عقود و ایقاعات است.^۱ همچنین وفاداری در اصطلاح به معنای التزام در پیمان زناشویی و پایداری در همبستگی عاطفی و جنسی است.^۲ بر این اساس در زمینه وفاداری زوجین بر التزام و پایداری به پیمان زناشویی وفادار باشند. از آنجا که کلمه وفا بر اتمام و اكمال دلالت دارد، مقصود از وفاداری، اجرای کامل تعهد و تحقق کامل و تام هر عهد و پیمان است.^۳

زن و شوهر مکلف‌اند نسبت به یکدیگر وفادار باشند؛ یعنی هر یک از زوجین وظیفه دارند از برقراری رابطه نامشروع با دیگران خودداری کنند. بند ۲ ماده ۱۲۳ احوال شخصیه در این مورد بیان می‌دارد: «(۲) خروج زوجه از منزل به منظور مقاصد مشروع و متعارف مجاز است. زوج و زوجه می‌توانند یکدیگر را از اعمال منافی شرع و قانون منع نمایند و در صورت اختلاف محکمه حکم می‌کند». اگر یکی از زن و شوهر کاری کند که بیانگر عدم وفاداری وی به همسرش باشد، طرف مقابل می‌تواند مانع وی شود.^۴

انتخاب زوجه دوم با رعایت ماده ۸۶ قانون مدنی و ماده ۸۶ قانون احوال شخصیه با این وظیفه، منافات ندارد. گرچه تکالیف وفاداری، به طور صریح در قانون مدنی نیامده است؛ اما عرف و عادات مسلم و مقررات جزایی بیانگر وجود آن، در حقوق ماست.^۵

بی‌وفایی این‌گونه تعریف شده است: «برقراری ارتباط عاطفی با جنس مخالف که از چارچوب خانواده خارج است و در مقابل، خیانت، برقراری ارتباط جنسی با جنس مخالف است که از چارچوب خانواده خارج باشد».^۶ همچنین بی‌وفایی و خیانت در سه دسته با طبقه‌بندی فرعی قابل تقسیم است:

۱. خیانت‌های عاطفی: یعنی، هریک از زوجین، مسائل و مشکلات عاطفی فرد یا خانواده را، به غیر از خویشان و بستگان نزدیک، یعنی با بیگانه‌ای در میان بگذارد. جنبه فرعی این خیانت هم این است: «ارتباط تلفنی، اینترنتی و ارتباط در محیط‌های کاری».

۲. خیانت‌های جنسی: برقرار کردن روابط جنسی همسر با جنس مخالف غیر از همسر خودش. جنبه

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، جلد سوم، ۱۳۸۱، ص ۳۸۱۷.

۲. محمدی سرپیری، فریده، ماهیت وفاداری زوجین از دیدگاه حقوقی، فقهی و روانشناسی و جایگاه آن در خانواده، فصلنامه فرهنگی- تربیتی زنان و خانواده، سال نهم، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۳، ص ۳۱.

۳. همان، ص ۳۱.

۴. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۴۶.

۵. همان، ص ۱۴۶.

۶. کاوه، سعید، همسران و بی‌وفایی و خیانت، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۷، ص ۱۰.

فرعی این خیانت ارتباط جنسی با هم‌جنسان، زنان خیابانی و ارتباط‌های جنسی مختلف با دیگران است.
۳. خیانت‌های مرکب: شکل ترکیبی بی‌وفایی عاطفی و خیانت جنسی است.^۱

۲. وفاداری در قوانین افغانستان

نکاح نهادی است که محصول آن زوجیت است. از عوامل پایداری زوجیت هم وفاداری زوجین است. زن و شوهر پس از ازدواج باید وفادار، و رفتار صحیح و سالمی داشته باشند تا وفاداری خویش را به یکدیگر نشان دهند. یکی از مهم‌ترین پایه‌های زندگی مشترک و استحکام‌بخش نظام خانواده، وفاداری زوجین به یکدیگر است. زوجین نباید با دیگری رابطه نامشروع برقرار کنند، باید غرایز جنسی خویش را در محیط خانواده ارضا کنند و این راز بقای خانواده است. این محیط خانواده، مکانی امن و آرام برای رشد و تعالی زوجین است.^۲

در قانون مدنی افغانستان صریحاً به تکلیف وفاداری اشاره‌ای نشده؛ اما به طور ضمنی، این مطلب را در ماده ۶۰ قانون مدنی مطرح کرده است. یکی از تکالیف زن و شوهر این است که به همدیگر وفادار باشند و به هم خیانت نکنند، افزون بر آن، پیمان ازدواج میان زن و شوهر صریح و روشن‌ترین تکلیف وفاداری است که از این تکلیف روشن و صریح‌تر یافت نمی‌شود. ولیکن عدم تصریح قانون‌گذار به دلیل بدیهی بودن این تکلیف مشترک است؛ بدین معنا که زن و مرد باید به یکدیگر وفادار باشند و گرنه به اساس خانواده لطمه وارد می‌شود.

به‌طور کلی در فرهنگ ما، رابطه آزاد بین زن و مرد مجاز نیست و مجازات‌های سنگینی برای کسی که رابطه نامشروع داشته باشد در نظر گرفته شده است؛ زیرا نتیجه این روابط جزء از بین رفتن اساس خانواده نیست. حال تصور کنید کسی که همسر دارد و باید پایبند به نظام خانواده باشد، رابطه نامشروع با دیگری داشته باشد. از نظر اخلاقی زشتی این عمل ناپسند بیشتر نمایان می‌شود. از نظر حقوقی هم با این شخص برخورد شده است؛ پس نباید آن را فقط تکلیف اخلاقی صرف به شمار آورد؛ زیرا حقوق هم رابطه نامشروع زوجین با دیگری را ممنوع کرده است. وفاداری زوجین باعث ایجاد ارتباطی سالم و اعتمادسازی میان آن‌ها و هم‌چنین برقراری نظم عمومی و عفت اجتماعی است.^۳

۱. محمدی سرپیری، فریده، پیشین، ص ۳۸.

۲. همان، صص ۴۸-۴۹.

۳. شریعتمداری، محمود رضا، حقوق زوجین، تهران: انتشارات آوای نور، ۱۳۸۹، ص ۲۲۳.

بی‌وفایی این است که خیانت زوجین، آثار غیر قابل جبرانی بر پیکر اجتماع وارد می‌کند و فرزندان بیش از والدین لطمه می‌بینند. این امر سبب تزلزل پایه‌های عاطفی و روانی خانواده، بی‌اعتمادی افراد خانواده به یکدیگر و چه بسا باعث بی‌عفتی همسر هم بشود.^۱

هم‌چنین برای مجازات این رفتار غیر شرعی و غیرقانونی رضایت زوجین هم بی‌فایده است و شاکی خصوصی لازم نیست؛ به محض اطلاع مورد رسیدگی قرار می‌گیرد و در صورت اثبات جرم، مجرم مجازات می‌شود؛ زیرا مسئولیتی قهری است.^۲

۳. آثار وفاداری

بین وفاداری و اعتماد پیوند محکمی هست؛ زیرا یکی از راه‌های حفظ و ایجاد اعتماد، وفاداری است. زمانی که زوجین نسبت به یکدیگر وفادار باشند، محبتشان نسبت به یکدیگر افزایش می‌یابد. محبت هم عنصر اعتمادآفرینی است؛ در نتیجه حس اعتماد در آن‌ها افزایش پیدا می‌کند. حاصل این اعتماد الفت و آرامش درونی زوجین، و تربیت صحیح فرزندان است.^۳ به‌طورقطع وفاداری زوجین به یکدیگر، اعتماد را در میان آن‌ها ایجاد می‌کند و این‌گونه با آرامش در کنار یکدیگر زندگی می‌کنند و به رشد و تعالی دست می‌یابند.^۴

بنابراین بی‌وفایی آثار زیانباری بر افراد وارد می‌کند و در نتیجه اجتماع هم به‌سوی تباهی می‌رود، از جمله آسیب‌ها به شخص بی‌فا این است که پس از آشکار شدن خیانت و بی‌وفایی شخص، او وجهه خود را نزد همسر، خانواده و دیگران از دست می‌دهد؛ هم‌چنین اعتماد و اطمینان همسر و آرامش زندگی از دست می‌رود؛ در وظایف والدینی نیز مشکلاتی ایجاد می‌شود؛ پس از این دیگر ارتباط و صمیمیت آن‌ها مانند گذشته نیست و نیز زندگی همراه با صداقت یک‌باره از دست می‌رود. آسیب‌هایی که بی‌وفایی و خیانت به همسر وارد می‌کند نیز این است که احساس ناخوشایندی از اینکه فریب خورده است در وی ایجاد می‌شود. هم‌چنین همسر و کانون گرم خانواده را از دست می‌دهد و شخص سومی جای او را می‌گیرد.^۵

۱. یوسف زاده، مرتضی، حقوق مدنی ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰، ص ۱۰۹ و ۱۱۳.

۲. روشن، محمد، حقوق خانواده، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹، ص ۷۸.

۳. نقیعی، سید ابوالقاسم، زمانی، زری، نقش وفاداری در اعتماد فرینی و راهبردهای توسعه آن در نهاد خانواده با رویکرد به آیات و روایات، فصلنامه مطالعات رهبردی زنان، دوره ۱۳، شماره ۵۲، ۱۳۹۰، ص ۴۹.

۴. محمدی سرپیری، فریده، پیشین، ص ۴۱.

۵. همان، ص ۴۰.

در صورتی که شوهر بدون رضایت همسر، زن دوم اختیار کند، مصداق بی‌وفایی است و کانون گرم خانواده از هم می‌پاشد و صدمات روحی به زوجه وارد می‌شود، اعتماد، اطمینان و آرامش زندگی بین زوجین از بین می‌رود.

۴. ضمانت اجرای مدنی وفاداری زوجه

زن و شوهر مکلف‌اند نسبت به یکدیگر وفادار باشند؛ یعنی هریک از زوجین وظیفه دارند از برقراری رابطه نامشروع با دیگران خودداری کنند. بند ۲ ماده ۱۲۳ قانون احوال شخصیه در این مورد بیان می‌دارد: «خروج زوجه از منزل به منظور مقاصد مشروع و متعارف مجاز است. زوج و زوجه می‌توانند یکدیگر را از اعمال منافع شرع و قانون منع نمایند و در صورت اختلاف محکمه حکم می‌کند». اگر یکی از زن و شوهر کاری کند که بیانگر عدم وفاداری وی به همسرش باشد، طرف مقابل می‌تواند مانع وی شود.

انتخاب زوجه دوم با رعایت ماده ۸۶ قانون مدنی و ماده ۸۶ قانون احوال شخصیه با این وظیفه، منافات ندارد. گرچه تکلیف وفاداری، به طور صریح در قانون مدنی نیامده است؛ اما عرف و عادت مسلم بیانگر وجود آن، در حقوق ماست.^۱ اگر یکی از زن و شوهر به همسرش وفادار نماند و خیانت کند و طرف مقابل از خیانت همسرش ضرر مادی یا معنوی ببیند، زیان‌دیده می‌تواند بر اساس مواد ۴۵، ۷۷۶ و ۷۷۸ قانون مدنی درخواست جبران خسارت مادی و معنوی کند و محکمه مکلف است طبق قانون خیانت‌کار را به جبران خسارت وارده محکوم کند.

۵. ضمانت اجرای کیفری وفاداری

داشتن ضمانت اجرا برای نقض وفاداری نشان از اهمیت پایبندی زوجین به اصل وفاداری است. هم‌چنین ارتباط آن با نظم عمومی به‌وضوح آشکار می‌شود. وفاداری ابتدا در علم اخلاق معنا پیدا کرده اما می‌توان گفت، اصل حقوقی است؛ زیرا برای آن ضمانت اجرا در نظر گرفته شده و با اینکه بدیهی، و اساس زندگی مشترک است، بهتر است قانون‌گذار ماده‌ای را به آن اختصاص دهد؛ همانند بسیاری از امور بدیهی که مورد پذیرش جامعه است ولی در قانون هم مورد توجه قرار گرفته است.

کد جزای افغانستان برای نقض وفاداری مجازات‌هایی در نظر گرفته است که آشکارا می‌توان تأیید این

^۱. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۴۶.

مسئله را مشاهده کرد. از دیدگاه حقوقی، می‌توان گفت نقض وفاداری شامل دو بخش زنا و رابطه نامشروع است. یک قسمت از این مجازات مشمول حد است و یک قسمت از این مجازات هم موجب تعزیر می‌شود؛ لذا ماده دوم کد جزای افغانستان چنین مشعر است:

(۱) این قانون جرائم و جزاهای تعزیری را تنظیم می‌نماید.

(۲) مرتکب جرایم حدود، قصاص و دیت مطابق احکام فقه حنفی شریعت اسلام مجازات می‌گردد.

(پس به موجب این ماده رسیدگی به جرایم منافی عفت از قبیل) زنا، لواط، مساحقه و تقبیل و مضاجعه که جرایم حدی می‌باشند.

لذا شخص بی‌وفا که مرتکب این رفتار شده در صورت اثبات جرم و البته وجود شرایط احصان، قابل مجازات است.

عقوبت جرم زنا دو نوع است: یکی عقوبت زانی و زانیه غیر محصن (مجرد) و دیگری مجازات زانی و زانیه محصن (متأهل) می‌باشد.

همچنین در ماده ۶۴۳ کد جزای افغانستان،

ماده ۶۴۳:

(۱) زنا عبارت از مقاربت جنسی زن و مردی است که بین آنها رابطه زوجیت موجود نباشد.

(۲) هرگاه در جرم زنا شرایط تطبیق جزای حد موجود نگردد یا به علت شبهه و یا یکی از اسباب دیگر، حد زنا ساقط گردد شخص تعزیراً مطابق احکام این فصل، مجازات می‌گردد.

ماده ۶۴۴:

(۱) در حالت زنا تعزیری، شخص قرار ذیل مجازات می‌گردد:

۱- در صورتی که متأهل باشد به حبس متوسط بیش از دو سال.

۲- در صورتی که متأهل نباشد، به حبس متوسط تا دو سال.

(۲) هرگاه اشخاص مندرج اجزای ۱ و ۲ فقره (۱) این ماده از جمله محرمات دائمی یا موقتی یا مربی،

معلم یا آمر یکدیگر بوده یا به نحوی از انحا بالای یکدیگر نفوذ و اختیار داشته باشند، به حبس طویل تا هفت سال، محکوم می‌گردند. شریعت اسلام برای مرتکبین جرم زنا، سه نوع مجازات مقرر نموده که

عبارت‌اند از: تازیانه، تبعید و سنگسار.

- تازیانه: مجازات زانی غیر محصن به اتفاق تمام فقهای شریعت اسلام یک‌صد تازیانه می‌باشد. زیرا مستندشان این قول خداوند است که می‌فرماید: «زن و مرد زناکار هرکدام را صد تازیانه بزنی و شما را نسبت به ایشان در دین رأفت و مهربانی نگیرد؛ در تطبیق حدود به خاطر رأفت و دلسوزی کوتاهی نکنید. اگر به خدا و روز آخرت ایمان دارید و باید حاضر شوند جماعتی از مسلمانان در وقت عذاب ایشان».^۱

- تبعید: مالکی‌ها، شافعی‌ها و حنبلی‌ها معتقداند که برای زانی غیر محصن افزون بر تطبیق یک‌صد تازیانه به جزای یک سال تبعید نیز باید محکوم گردند.^۲ زیرا مستندشان این قول پیامبر اکرم (ص) است که می‌فرماید:^۳ «مرد و زن غیر محصن که با هم زنا کردند صد تازیانه زده شوند و یک سال تبعید گردند. ولی حنفی‌ها تبعید زانی غیر محصن را جزای تعزیری می‌پندارند. و آن‌ها و از رهگذری سیاست شرعی مجاز دانسته و به صواب دیدی حاکم مربوط می‌داند.^۴ زیرا حنفی‌ها معتقدند که تبعید زانی از تمام زمین امکان ندارد؛ جزء آنکه محکوم‌علیه زندانی گردد تا وقتی که اصلاح و تربیت مجدد شود. اما در مورد تعیین میعاد حبس می‌گویند که نظر به احوال و ظروف، ماهیت و شخصیت جرمی فاعل متفاوت می‌باشد و قاضی می‌تواند نظر به اسلوب اصلاح، تصمیم اتخاذ دارد.^۵ علمای معاصر تبعید زانی را از یک کشور به کشور دیگری را مردود می‌دانند.

- سنگسار: مجازات زانی محصن به اتفاق کل فقهای شریعت اسلام به استثنای خوارج سنگسار است؛ همچنان پیامبر اکرم (ص) در حدیثی می‌فرماید: «حلال نیست ریختن خون مسلمان مگر به یکی از سه جرم، کافر شدن بعد از مسلمانی، زنا کردن بعد از محصن شدن، و قتل نفس بدون حق». و همچنان از پیامبر خدا روایت شده که به سنگسار کردن ماعز بن مالک اسلمی دستور داده است.^۶

۱. سوره نور، آیه ۲: الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ وَلَا تَأْخُذْكُمْ بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَيَشْهَدُ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ.

۲. الرباعه، اسامه علی مصطفی الفقیر، اصول محاکمات الشرعیه الجزایه، اردن: دارالنفایس، للنشر و التوزیع، ۲۰۰۵، ص ۱۶۵. به نقل

از: نذیر، دادمحمد، حقوق جزای اختصاصی اسلام، کابل: انتشارات رسالت، چاپ نهم، ۱۳۹۴، ص ۸۹

۳. همان.

۴. همان، ص ۸۹

۵. همان، ص ۸۹

۶. همان، ص ۸۹

در فرهنگ اسلامی نیز هرگونه ارتباط آزاد بین زن و مرد یا افراد دیگر ممنوع و ناپسند است به‌ویژه گناه کسی که همسر دارد در صورت ارتباط نامشروع بسیار سنگین‌تر، و در این‌گونه موارد تا پای اعدام و قتل مجرم محکوم است و همین امر نشانگر این است که حکم وفاداری از سوی زوجین، طرفینی است و رعایت این مسئله هم نسبت به اهمیت ایجاد اعتماد و ارتباط سالم بین زوجین و وفاداری آن دو نسبت به یکدیگر، و هم نسبت آن با برقراری نظم عمومی و عفت اجتماعی کاملاً مشهود است.^۱

بر این اساس، رابطه نامشروع هر یک از زوجین با فرد دیگر از جرایم عمومی به شمار می‌رود؛ زیرا لطمه‌ای که از چنین جرایمی وارد می‌شود، تنها زن یا شوهر را تحت تأثیر قرار نمی‌دهد بلکه جامعه نیز از این جرایم لطمه می‌بیند و عفت اجتماعی حاکم بر جامعه را تحت تأثیر قرار می‌دهد. هم‌چنین فرزندان خانواده نیز ممکن است از چنین بی‌عفتی و خیانتی صدمه ببینند و از متزلزل شدن خانواده که معمولاً در پی چنین جرایمی رخ می‌دهد، آسیب‌های جبران‌ناپذیری به جسم و روح فرزندان وارد شود. بر این اساس، نقض تکلیف وفاداری توسط هر یک از زن و شوهر عقوبت کیفری دارد.

ب. حسن معاشرت

در این بخش حسن معاشرت را تعریف کرده و حسن معاشرت از منظر قرآن، روایات، مصادیق حسن معاشرت، از نظر قوانین، ضمانت اجرای حسن معاشرت و توابع حسن معاشرت بحث شده است:

۱. مفهوم حسن معاشرت

معاشرت در معنای لغوی به معنای با هم زندگی کردن، با یکدیگر دوستی و آمیزش داشتن است.^۲ هم‌چنین حسن معاشرت در معنای اصطلاحی این است که زوجین با خوش‌رویی و مسالمت با یکدیگر زندگی کنند و از رفتاری که سبب ایجاد کینه و نفرت و غم و اندوه فراوان در دیگری می‌شود خودداری کنند.^۳ «معروف» از جمله واژه‌هایی است که همواره از سویی در معنای آن، وضوح و بدهت به چشم می‌خورد و از سویی دیگر، به دلیل عام بودن و یا کلیتش و یا نیاز به احاطه بر معرفت‌شناسی آن در اجتماع سالم دینی، از نوعی ابهام و پوشیدگی برخوردار است.

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، تهران: انتشارات بهمن برنا، ۱۳۸۲، ج اول، صص ۲۲۱ و ۲۲۲.

۲. عمید، حسن، پیشین، ص ۱۱۰۰.

۳. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ۱۳۸۲، ص ۲۱۹.

واژه «معروف» از «عُرف» مشتق شده است. «عُرف» به معنای خوبی است و در مقابل «نُکر» که به معنای بدی است قرار دارد. از این رو، «معروف» که اسم مفعول از «عُرف» است، به معنای هر چیزی است که خوب است و در مقابل «منکر» (به معنای هر چیزی که بد است) قرار دارد؛ چنان که برخی از لغت‌شناسان گفته‌اند: «معروف» ضد «منکر» است و «عُرف» ضد «نُکر» است.^۱

برخی از لغت‌شناسان معنای «معروف» را کامل‌تر بیان کرده‌اند: «معروف، به معنای هر چیزی از خیر و نیکی است که در نزد نفس شناخته شده باشد.»^۲ و یا گفته‌اند: «آنچه در میان مردم در عادات و معاملاتشان معمول و متعارف است، معروف نام دارد.»^۳ گاهی نیز آن را مترادف با نیکی و مدارا و احسان دانسته‌اند؛ اما کامل‌تر از همه تعاریف، آن است که گفته‌اند: «معروف هر فعلی است که توسط عقل و شرع پسندیده باشد.»^۴ حسن معاشرت از اصولی است که قرآن کریم در آیات متعدد با بیان مختلف بر آن تأکید می‌ورزد^۵ و استقرار در روابط بین زوجین را وظیفه آن‌ها می‌داند و به نهادینه کردن این اصل در خانواده می‌پردازد. ماده ۶۰ قانون مدنی افغانستان نیز این‌گونه بیان می‌کند: «ازدواج عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد». روشن است که برای تأمین دوام خانواده، سکونت مشترک زن و شوهر کافی نیست، آنان در ضمن ازدواج، داوطلب شده‌اند که با هم به سر برند و در غم و شادی هم شریک باشند. همسری زن و مرد به معنای آن است که سلوک و رفتارشان با هم با خوش‌رویی و مسالمت و مهربانی باشد و از اعمالی که باعث ایجاد نفرت و کینه یا غم و اندوه، نگرانی و اضطراب در دیگری می‌شود، بپرهیزد.

نمی‌توان شکل واحد و استاندارد را برای حسن معاشرت از سوی مراجع قانون‌گذار تعیین نمود، بلکه تعیین نوع و کیفیت آن را قانون با رجوع اشخاص به عرف معقول و توجه به مقتضیات زمانی و مکانی حل می‌نماید.^۶ به علاوه همه حقوق‌دانان معترف‌اند که در حریم خانواده، نفوذ قانون و التزام برای تحقق

۱. همان.

۲. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم الافریقی المصری، لسان العرب، بیروت، داراد، ۲۰۰۰ م، ج ۱۰، ص ۱۱۲؛ به نقل از: قربان‌نیا، ناصر، همان، صص ۱۰۱.

۳. قربان‌نیا، ناصر، همان، صص ۱۰۱.

۴. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، پیشین، ص ۵۶۱؛ به نقل از: قربان‌نیا، ناصر، همان، صص ۱۰۱.

۵. سوره بقره: ۲۲۸-۲۴۱؛ و نسا: ۱۹-۲۵.

۶. میرخانی، عزت‌السادات، رویکردی نوین در روابط خانواده، تهران: انتشارات سفیر صبح، ۱۳۸۰، صص ۲۵۱-۲۱۴.

مفاد آن بدون پشتوانه اخلاق، امری غیر ممکن است و ورود دولتمردان و مسوولیت قضایی به حمایت از آیین‌های حقوقی، کمتر توانسته است به معضلات خانواده پاسخ مناسب دهد و هرچه این کانون از دست برد جنجال‌ها و کشمکش‌های حقوقی مصون‌تر باشد، ثبات و استحکام بیشتری دارد و افراد آن از شخصیت کامل‌تری بهره‌مندند.^۱ زن و مردی که به اختیار و اراده خویش پیمان زناشویی می‌بندند، به تعبیر قرآن در جهت رسیدن به آرامش^۲ هستند و معاشرت به معروف، از لوازم رسیدن به آرامش است که باعث دوام و قوام زندگی مشترک و شیرین شدن آن، برای هر یک از زن و شوهر خواهد بود.

۲. تأکید بر حسن معاشرت از منظر قرآن

اگر موضوع معاشرت با پسوند خانواده مورد نظر و گفتگو باشد، همان‌طور که در آیه ۱۹ سوره نساء آمده به این معنی است که معاشرت به معروف ملاک رفتاری برای مردان تنها نیست و مقصود از «عاشروهن» بالمعروف^۳ هم‌زمان، تعیین ملاک و مبنای رفتاری شوهر با زن و زن با شوهر خویش است؛ پس مردان و زنان در رفتار متقابل خانوادگی و زناشویی از این زاویه که هر دو باید طبق معروف رفتار کنند، همسان و برابرند. آموزه‌های دین مبین اسلام چهارده قرن قبل خشونت را به هر نوعی که باشد منع نمود و پیروان خود را به حفظ کرامت انسانی زن دعوت کرده و شوهر را ملزم به رعایت حقوق زوجه دانسته و مردم را به حسن معاشرت با زنان سفارش نموده است.

در آیه ۲۲۸ سوره بقره^۴ آمده است: «برای زنان به خوبی حقوقی است (که از طرف مردان باید رعایت شود) همچنان که تکالیفی نیز دارند (که به خاطر مردان باید رعایت کنند)»، نیز به گونه‌ای صریح، وظایف، حقوق و آداب معاشرت متقابل مرد و زن در درون خانواده را برابر و همانند می‌شمارد و معیار آن را معروف معرفی می‌کند. نصوص روایی و سنت نیز معروف را به همین معنی می‌دانند. مانند فرمایشات پیامبر در حجه‌الوداع:^۵ «شما را بر زنان حقی است؛ همان‌گونه که ایشان را بر شما حقی است. از حقوق شما بر زنان

۱. جوکار، محبوبه، حقوق و وظایف متقابل زن و شوهر اخلاقی، فقهی و حقوقی، دوفصلنامه علمی پژوهشی پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، شماره ۸، دوره چهارم، بهار ۱۳۹۰، ص ۸۴.

۲. سوره روم، آیه ۲۱. «وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ»

۳. سوره نساء، آیه ۱۹.

۴. آیه ۲۲۸، سوره بقره: «وَالَّذِينَ عَلَىٰ آلِهِمْ بِالْمَعْرُوفِ وَالَّذِينَ لَا يُؤْتُونَ مَا فِي الْبَيْتِ مِنْ حَرْثٍ وَلَا مِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُسْرًا وَالَّذِينَ إِذَا نَكَحُوا نِكَاحًا فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَتْرُوقٌ فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَتْرُوقٌ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمْ عَلَيْهِمْ مَا تَفَاعَلُوا فِي الْبُيُوتِ وَالَّذِينَ إِذَا نَكَحُوا نِكَاحًا فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَتْرُوقٌ فَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَتْرُوقٌ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمْ عَلَيْهِمْ مَا تَفَاعَلُوا فِي الْبُيُوتِ»

۵. «عن النبي (ص) أَنَّهُ قَالَ فِي خُطْبَةِ الْوَدَاعِ: أَنْ لِنِسَائِكُمْ عَلَيْكُمْ حَقًّا وَ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ حَقًّا، حَقُّكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُؤْتِنَنَّ أَحَدًا فَرَشِكُمْ وَلَا يَدْخُلَنَّ بَيْتَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ إِلَّا بِإِذْنِكُمْ وَأَنْ لَا يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ فَإِنْ فَعَلْنَ فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ أَذِنَ لَكُمْ أَنْ تَعْضُلُوهُنَّ وَ تَهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَ تَضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مَرْجٍ فَإِذَا انْتَهَيْنَ وَ أَطْعَمْتُمْ فَعَلَيْكُمْ رِزْقَهُنَّ وَ كَسَوْتَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ.»

است که نگذارند بر فراش شما کسی پا گذارد و در آنچه معروف است، از شما اطاعت کنند. هرگاه این حقوق از ناحیه زنان انجام شود بر شما است که خوراک و پوشاک ایشان را طبق متعارف تأمین کنید». واژه معروف ۳۸ بار در قرآن آمده که ۱۹ مورد آن به موضوع معاشرت مردان با زنان در محیط خانواده پرداخته و معروف را ضابطه و قانون کلی در معاشرت و روابط خانوادگی قرار داده است: سوره نساء: «با ایشان (زنان) به شایستگی رفتار کنید».^۱ سوره بقره: «مانند همان وظایفی که بر عهده زنان است به‌طور شایسته، به نفع آنان بر عهده مردان است».^۲

آنچه آوردیم نمونه‌ای است از آیات بسیاری که در حوزه‌های مختلف زندگی خانوادگی نظر دارد و مردان را به رعایت معروف و ترک رفتار ناپسند فرا می‌خواند؛ اگر مجموع این آیات در نظر گرفته شود، بی‌تردید می‌توان گفت از نگاه قرآن هر نوع رفتاری که در چارچوب معروف جای گیرد، بایسته و ستوده و هرگونه رفتاری که از این دایره بیرون افتد، ناپسند و نکوهیده است. به دیگر سخن، بر اساس معروف زیستن از منظر قرآن را نمی‌توان محض توصیه اخلاقی انگاشت، بلکه در باور قرآن، افزون بر این که معروف، ملاک و معیار ارزش دآوری است، باید‌ها و نباید‌های الزامی و فقهی را نیز می‌باید با مقیاس معروف سنجید.^۳

۳. تاکید بر حسن معاشرت از منظر روایات

اصل معروف از مهم‌ترین اصول حاکم بر خانواده است که علاوه بر آیات قرآن، در روایات نیز به آن توجه شده است. رسول خدا (ص) می‌فرماید: «معروف و اهلش نخستین وارد شدگان به بهشت و نخستین وارد شدگان بر من در کنار حوض کوثر هستند»^۴ کاربرد این اصل در سیره نبوی و سراسر زندگی پر برکت پیامبر خاتم (ص) در عمل در رفتار ایشان با همسرانشان ترسیم شده است. در سیره نبوی مشاهده می‌شود که پیامبر اسلام (ص) همسران خود را بسیار احترام و تکریم می‌کردند و به خصوص برای حضرت خدیجه احترام خاصی قایل بودند، چنان که حتی پس از مرگ آن بانوی بزرگوار نیز حرمت ایشان را نگه داشته و پیوسته از ایشان به نیکویی یاد می‌کردند و با خویشان و دوستان حضرت خدیجه رفتار بسیار احترام‌آمیزی

۱. سوره نساء، آیه ۱۹: «و عاشروهنّ بالمعروف».

۲. سوره بقره، آیه ۲۲۸: «و لهنّ مثل الذی علیهنّ بالمعروف».

۳. اسفندانی، سمانه، حسن معاشرت زوجین در فقه و قانون، سایت پایگاه تحلیلی خبری خانواده و زنان، ۸ اردیبهشت ۱۳۹۴.

۴. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد اول، تهران: مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۴، ص ۳۰۳؛ به نقل از: عظیم زاده، فائزه، مبانی حسن معاشرت به معروف در نظام حقوقی خانواده از منظر قرآن کریم، دوفصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال سیزدهم، بهار و تابستان ۱۳۸۷، ۸۹.

داشتند.^۱

روایات بسیاری در باب حسن معاشرت و چگونگی رفتار با زوجین وارد شده است که به چند نمونه از این روایات اشاره می‌شود.

پیامبر اکرم (ص) می‌فرماید: «به سفارش من درباره‌ی زنان خود عمل کنید تا از سختی‌های حسابرسی رهایی یابید. هرکس سفارش مرا پاس ندارد، وضع او در پیشگاه خداوند سخت خواهد بود».^۲

ایشان در حدیثی دیگر می‌فرمایند: «بهترین مردم در این باور، کسانی هستند که با همسرانشان بهتر (و انسانی‌تر) رفتار کنند و من از همه‌ی شما به خانواده‌ی مهربان‌ترم».^۳

شیخ طبرسی سه بیان را در نمونه‌های عملی معروف نقل می‌کند:

الف - انصاف و میانه‌روی در تقسیم همخوابی و نفقه، آنگاه که مرد بیش از یک همسر داشته باشد
ب - مرد کاری انجام ندهد که سبب رنجش خاطر همسر شود، سخن زشت به او نگوید و با گشاده‌رویی و ملاحظت با او برخورد کند.

ج - زن نیز با همسر خویش خوش‌رفتار باشد و در برآوردن نیازهای وی کوتاهی نکند.^۴

از مطالبی که بیان شد می‌توان به این نتیجه و جمع‌بندی رسید که معروف و حسن معاشرت هر فعلی است که متضمن هدایت عقل، حکم شرع، فضیلت، محاسن، خلق نیکو، سنت‌های حسنه و آداب است، به گونه‌ای که عقل آن را می‌شناسد و انکار نمی‌کند. به عبارت دیگر عمل هر یک از زن و شوهر به وظایف حقوقی و اخلاقی خود، به حسب قوانین شرعی و الزامات عقلی و عرفی مؤید دین، در زمره‌ی مصادیق معاشرت به معروف تلقی می‌شوند.

۴. حسن معاشرت از نظر قوانین

هرچند قانون مدنی به حسن معاشرت زوجین، تصریح نکرده ولی از روح قانون این مطلب قابل استفاده است؛ زیرا در ماده ۵۴ قانون اساسی چنین آمده است: «.. دولت به منظور تأمین سلامت جسمی و روحی

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، همان، ص ۹۳؛ به نقل از: عظیم زاده، فائزه، همان، ص ۸۹.

۲. رفسنجانی مقدم، مصطفی، پژوهشی پیرامون ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی تکلیف زوجین نسبت به حسن معاشرت با یکدیگر، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال هجدهم، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۹۴، ص ۲۰.

۳. همان، ص ۶۷.

۴. همان، صص ۲۰-۲۱.

خانواده، خصوصاً طفل و مادر، تربیت اطفال و برای از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام، تدابیری لازم اتخاذ می‌کند.» نخست، سلامت جسمی و روحی زوجین و اطفال در گرو حسن معاشرت آنها با همدیگر است. دوم با توجه به تاکید احادیث، که در مورد اخلاق خانواده وجود دارد، حسن معاشرت زوجین یک تکلیف شرعی برای آنها است.^۱

در ماده ۱۸۳ قانون مدنی آمده است: «هرگاه زوجه از معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیر ممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید.» نظر به این ماده، هر وقتی زن از معاشرت با شوهر ضرری ببیند، و ادامه دادن به معاشرت غیر ممکن باشد، در این صورت است که قانون‌گذار این حق را به زوجه داده تا به محکمه شکایت کند و طالب جبران خسارت شود.

در حقوق افغانستان، ماده ۶۰ قانون مدنی مربوط به حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر و یا عبارتی تکالیف مشترک زوجین وارد شده است. مطابق این ماده: «ازدواج عقدیست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد.» منظور از ماده فوق از حسن معاشرت زوجین با یکدیگر در حدود عرف و عادت و زمان و مکان است. بنابراین زن و شوهر باید با خوش‌رویی و مسالمت با یکدیگر زیسته، بدون داد و فریاد و ناسزا و مجادله روزگار بگذرانند.^۲ در ماده یکصد و سی و دوم قانون احوال شخصیه آمده است: «زوجین مکلف به حسن معاشرت با یکدیگر و والدین و اقارب هم دیگر می‌باشند.» مطابق این ماده، قانون‌گذار زوجین را مکلف به حسن معاشرت دانسته و حتی فراتر از آن، زوج یا زوجه باید نسبت به والدین و اقارب همدیگر حسن معاشرت داشته باشند.

۵. مصادیق حسن معاشرت

در خصوص اینکه اصولاً چه مواردی حسن خلق محسوب شده و مصادیق حسن خلق کدام‌اند، حقوق‌دانان به عرف احاله داده‌اند. حسن سلوک، مفهوم عرفی دارد و بر حسب زمان و مکان و آداب و رسوم اقوام،

۱. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۳۸.

۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی خانواده، تهران: کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۲، ج ۴، ص ۴۳.

طوایف و خانواده‌ها فرق می‌کند. عادات و رسوم اجتماعی و درجه‌ی تمدن، فرهنگ و نیز اخلاق مذهبی و رفتاری در میان هر قوم، مفهوم خاصی از حسن معاشرت به وجود می‌آورد.^۱

لوازم حسن معاشرت را نمی‌توان به دقت تعیین کرد. به علاوه برخی از حقوق‌دانان معتقدند، در حریم خانه نفوذ قانون و التزام برای تحقق مفاد آن بدون پشتوانه‌ی اخلاقی، امری غیرممکن است.^۲

به اجمال می‌توان گفت، تمام اموری که از نظر اجتماعی توهین محسوب می‌شود (مانند ناسزاگویی، مشاجره و تحقیر) یا اموری که با عشق به خانواده و اقتضای محبت بین دو همسر منافات دارد (مانند ترک خانواده، بی‌اعتنایی به همسر و خواسته‌های او و اعتیاد مضر) از مصادیق سوء معاشرت است و هر رفتاری که همراه با خوش‌رویی و مسالمت و صمیمیت باشد، از مصادیق حسن معاشرت است.^۳

نکته مهم این است که تعیین مصادیق سوء معاشرت و یا حسن معاشرت از سوی قانون به دلیل تأثیر عادات، رسوم اجتماعی و...، به طور دقیق ممکن نیست. بنابراین، نمی‌توان شکل واحد و استاندارد را برای حسن معاشرت از سوی مراجع قانون‌گذاری تعیین نمود، بلکه تعیین نوع و کیفیت آن را قانون با رجوع اشخاص به عرف معقول و توجه به مقتضیات زمانی و مکانی حل می‌نماید.^۴

به علاوه همه حقوق‌دانان معترف‌اند که در حریم خانواده، نفوذ قانون و التزام برای تحقق مفاد آن بدون پشتوانه اخلاق، امری غیرممکن است و ورود دولت مردان و مسئولین قضایی به حمایت از آیین‌نامه‌های حقوقی، کمتر توانسته است به معضلات خانواده پاسخ مناسب دهد و هرچه این کانون از دستبرد جنجال‌ها و کشمکش‌های حقوقی مصون‌تر باشد، ثبات و استحکام بیشتری دارد و افراد آن از شخصیت کامل‌تری بهره‌مندند. با اندکی مسامحه می‌توان پاره‌ای از مصادیق حسن معاشرت را این‌گونه برشمرد:^۵

۵-۱. خوش‌خلی و گشاده‌رویی

قرآن کریم از ویژگی‌های برجسته شخصیت حضرت رسول اکرم را، نرمی اخلاق و خوش‌رویی و نفوذ در انسان‌ها معرفی می‌کند.^۶ برخورد با روی خوش و چهره باز با دیگران، باعث جذب دل‌ها، فزونی محبت،

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، حقوق خانواده، تهران: انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۲، ج ۱، ص ۱۵۹.

۲. صفایی، حسین، امامی، اسدالله، مختصر حقوق خانواده، تهران، میزان، چاپ سی و سوم، ۱۳۹۱، ص ۱۲۱.

۳. همان، ص ۱۲۲.

۴. میرخانی، عزت السادات، رویکردی نوین در روابط خانواده، تهران: سفیر صبح، ۱۳۸۰، صص ۲۵۱ و ۲۱۴.

۵. جوکار، محبوبه، پیشین، ص ۸۵.

۶. همان، ص ۸۵.

نشاط و شادی، زدودن کینه از دل‌ها،^۱ سلامت جسم و روان، جلوگیری از ابتلا به ضعف اعصاب و بیماری‌های روانی و محبوبیت انسان در نزد دیگران و در نهایت پیروزی بر مشکلات می‌شود. تعامل خوب زوجین با یکدیگر، علاوه بر فراهم نمودن فضای گرم و صمیمی در خانواده، گام بزرگی در تأمین امنیت روانی، نشاط، شادابی، سلامت جسمی و روحی اعضای خانواده خواهد بود. از این رو، حضرت علی (ع) بهترین زنان را چنین معرفی فرمود: «بهترین زنان شما پنج صفت دارند، سبک‌بار و کم صداقت (کم مهریه)؛ نرم‌خو و خوش‌رفتارند؛ مطیع و موافق‌اند؛ آنگاه‌که همسرش خشم گیرد، خواب به چشمش نرود تا از او راضی گردد؛ در غیاب شوهرش حافظ (مال و آبروی) اوست. چنین زنی کارگزاری از کارگزاران خداوند است و عامل خداوند نیز ناکام و خسارت‌دیده نخواهد شد.^۲ در مقابل نیز، آموزه‌های دینی به این ویژگی زن توجه نموده است که زن از نظر خلقت و آفرینش موجودی بسیار ظریف، لطیف، کانون مهر و عاطفه و منبع عشق و علاقه و شرم و حیا است.^۳ بنابراین، به مرد توصیه می‌کند که در رفتار خود با همسرش این ویژگی‌ها را که با روحیه لطیف او سازگار است، رعایت کند. به همین دلیل قرآن کریم با خطاب «و عاشروهن بالمعروف»، به مردان سفارش می‌کنند که با زنان خود به نیکی و معروف رفتار کنند.^۴

۵-۲. احترام به همسر و تکریم شخصیت او

رعایت احترام و حفظ شخصیت همسر و خانواده او، از دیگر مصادیق حسن معاشرت است؛ دوست داشتن شخصیت و نیاز به حفظ شخصیت توسط دیگران از نیازهای همه انسان‌هاست و تأکید آموزه‌های دینی و اصول تربیتی دین اسلام بر حفظ شخصیت دیگران در راستای پاسخ‌گویی به این نیاز و حفظ کرامت ذاتی انسان است.

در روایات رسیده از بزرگان دین، زنی که احترام شوهر را نگه می‌دارد و او را اذیت نمی‌کند، زن خوشبخت و سعادت‌مند معرفی گردیده است. از سوی دیگر، از منظر پیشوایان دین، اکرام زن توسط همسرش، حکایت از کرم و طبع بلند مرد دارد و اهانت به زن نشان دهنده حقارت نفس اوست.^۵

۱. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، تهران: الاسلامیه، ۱۳۶۵، جلد دوم، ص ۱۰۷، به نقل از؛ جوکار، محبوبه، همان، ص ۸۵.

۲. میرگلویی‌بات، مرضیه، قیوم زاده، محمود، شرایط و احکام خاص سکونت زوجه در منزل مشترک در عده طلاق رجعی با رویکردی به قانون مدنی و قانون حمایت خانواده، مقاله پنجمین همایش ملی فقه، حقوق و علوم جزا، آبان ماده ۱۳۹۶، ص ۱۱.

۳. جوکار، محبوبه، پیشین، ص ۸۶.

۴. همان، ص ۸۶.

۵. جوکار، محبوبه، همان، ص ۸۶.

یکی از تفاوت‌های روانشناسی زن و مرد، نیاز زن به احترام و نیاز مرد به تقدیر است. وقتی مرد در رفتارش به اندیشه‌ها و احساسات همسرش توجه می‌کند، زن کاملاً مطمئن می‌شود که شوهرش برای او احترام قایل است و وقتی زن حس کند که مورد احترام شوهرش قرار گرفته است، به راحتی از همسرش تقدیر می‌کند و با این کار یکی از نیازهای اساسی او را برآورده می‌سازد.^۱ بی‌تردید حفظ احترام و شخصیت یکدیگر باعث صمیمی‌تر شدن و تحکیم روابط زوجین و در نتیجه، حفظ استحکام خانواده خواهد بود و بر فرزندان تأثیر مثبت مستقیم دارد، به آن‌ها می‌آموزد که به همگان احترام بگذارند و از توهین و تحقیر دیگران بپرهیزند.

۳-۵. زینت و آراستگی

رعایت نظافت و آراستگی از دیگر وظایف مشترک زوجین نسبت به یکدیگر است که به دلیل اهمیت آن، در آموزه‌های وحیانی مورد توجه قرار گرفته است. نبی مکرم اسلام - وظایف مرد را نسبت به همسرش این‌گونه بر می‌شمارد: «بر مرد واجب است که غذا و لباس همسرش را تأمین کند و با صورت و قیافه بد بر او ظاهر نشود. اگر چنین کرد، حقش را ادا کرده است».^۲

۴-۵. همدلی و مشارکت در انجام امور داخلی خانواده

تداوم و رشد و تعالی اعضای خانواده که واحدی منسجم است، نیازمند همدلی و مشارکت همه اعضای خانواده به‌ویژه زوجین است. بر همین اساس، آموزه‌های دینی به گونه‌ای وظایف اعضای خانواده را تقسیم نموده است که همه خود را در برابر آن مسئول بدانند تا خانواده بتواند کارکردهای خود را به نحو بهتر و مؤثرتری ایفا نماید.^۳

پیامبر اکرم، ایجاد چنین فضایی در خانواده را سبب نزول رحمت می‌داند و می‌فرماید: «هر مردی که سفره غذا را بگستراند و زن و فرزند خویش را بخواند و غذا را با نام خدا شروع کنند و با شکر خدا به پایان برند، هنگامی که هنوز سفره برداشته نشده است، خدا رحمت و آمرزش را بر آنان نازل فرماید».^۴

۱. همان، ص ۸۶.

۲. همان، ص ۸۷.

۳. شهیکی، راحله، حقوق زوجین از دیدگاه اسلام، سایت کانون فرهنگی زنان بلوچ، تاریخ ۳۰-۶-۱۳۹۶. لینک سایت:

<http://zananbaloch.ir/detail/News/۱۷/۴۳۸۶۴۲>

۴. کلینی، محمد بن یعقوب، پیشین، ص ۲۹۶.

در بند اول، ماده ۱۲۲ قانون احوال شخصیه افغانستان آمده است: «زوجین مکلف به انجام وجایب شرعی و قانونی زوجیت و حسن معاشرت با یکدیگر و والدین و اقارب هم دیگر می‌باشند».

در بند دوم همین ماده قانون‌گذار اشعار می‌دارد: «زوجین مکلف‌اند در تحکیم اساس خانواده و تربیت اولاد با یکدیگر معاونت و همکاری نمایند». در بند سوم این ماده آمده است: «زوجین مکلف‌اند از اعمالی که موجب تنفر و انزجار همدیگر می‌شود، اجتناب نمایند».

همچنین در بند چهارم این چنین آمده: «زوجه مکلف به اداره و انجام آن قسمت از کارهای داخل منزل می‌باشد که زوج بر او در حین عقد شرط گذاشته باشد، در غیر آن کار خانه بر زن واجب نیست».

اگرچه بخشی از فعالیت‌های منزل بر عهده مرد یا زن نیست، ولی نکته مهم همکاری و مساعدت آنان با یکدیگر است که زمینه‌ساز صمیمیت و تفاهم بین آن‌ها و فراهم نمودن فضای شادابی و نشاط در خانواده می‌شود. اگرچه انجام امور منزل به عنوان واجب شرعی و قانونی بر عهده زن نیست و حتی در فقه آمده است: «مرد حق ندارد زن خود را به خدمت خانه مجبور کند، ولی این امر از وظایف اخلاقی زن محسوب می‌شود؛ چراکه این کار نقش اساسی در شادابی، دوام و استحکام خانواده دارد و مرد را نسبت به خانواده دلگرم‌تر و امیدوارتر خواهد کرد و نشان دهنده عشق و علاقه زن نسبت به شوهر و فرزندان خواهد بود و همچنین زمینه‌ساز اظهار عبودیت و بندگی بیشتر اعضای خانواده و تربیت نسل صالح می‌باشد». به همین دلیل زن باید به ارزش خدمت خود در خانه پی برده و هیچ‌گاه نپندارد که زحمات و خدمات روزمره و تکراری او اموری بی‌فایده و بیهوده است که کسی قدردان آن‌ها نیست.^۱

۵-۵. حاکمیت فضای صمیمیت، مودت و گذشت در خانواده

آنچه از آیات قرآن و شیوه عملی آن‌ها به دست می‌آید این است که، ازدواج زمینه‌ساز مودت و رحمت بین زن و شوهر است و محیط خانه جایگاه صمیمیت، آرامش، عطف و رحمت و گذشت از خطاهای یکدیگر. چشم‌پوشی از لغزش‌های دیگران که در مباحث تربیتی «تغافل» نامیده می‌شود، از اصول تربیتی دین اسلام است و توجه به آن سبب نزول رحمت الهی و افزایش محبت بین اعضای خانواده می‌شود. بنابراین، کسی حق ندارد به هیچ بهانه‌ای به خشونت متوسل شود.^۲

^۱. جوکار، محبوبه، پیشین، ص ۸۷.

^۲. سوره احزاب، آیه ۲۱.

هیچ مجوزی برای اعمال زور، خشونت در خانواده وجود ندارد، بلکه سخنان و سیره پیامبر اکرم حکایت از ترغیب مسلمین به ایجاد فضای صمیمیت و رحمت در خانه و پرهیز از اذیت دیگران دارد.^۱ ایشان حتی نشستن نزد خانواده و گفتگوی صمیمی و روابط مودت‌آمیز با اعضای خانواده را معادل برخی پاداش‌ها و یا برتر از آن‌ها می‌داند: «نشستن نزد خانواده از اعتکاف در مسجدالنبی، نزد خدا محبوب‌تر است».^۲

۶. ضمانت اجرای حسن معاشرت

مطابق ماده ۱۸۳ قانون مدنی افغانستان: «هرگاه زوجه از معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیر ممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید». از مفهوم ماده فوق استنباط می‌گردد که این ماده مربوط به ضرر مادی و معنوی می‌شود مانند این‌که سوءاستفاده مادی زوج از اموال همسرش یا نزاع شدید بین آن‌ها توأم با توهین شخصیت زن و اذیت و آزار به وسیله گفتار و کردار شود یا این‌که زوج همسرش را مجبور به کارهای خلاف شرع نماید یعنی این‌که شوهر اقدام به اعمالی نماید که زمینه کینه و دشمنی گردد، زوجه می‌تواند ادعای ضرر نماید. اگر ضرر مورد ادعا ثابت شد، محکمه به تفریق زوجین حکم می‌کند و اگر ثابت نگردد و زوجه در ادعای خود اصرار داشته باشد. محکمه دو شخص را از خویشاوندان زن و شوهر به حیث حکم یا داور تعیین می‌نماید و اگر حکم در اصلاح بین زوجین موفق نشوند محکمه به تفریق بین آن‌ها حکم می‌کند. تفریق در این صورت نیز، در حکم طلاق باین است.^۳

طبق ماده فوق ضمانت اجرا هم دارد. هم‌چنین اگر حسن معاشرت نباشد، زندگی مشترک نیز دوام نخواهد داشت. حتی اگر قانون‌گذار به آن اشاره‌ای هم نمی‌کرد، زوجین برای حفظ زندگی مشترک به حسن معاشرت با یکدیگر مجبور هستند.

روح قانون همانند صریح قانون، الزام‌آور است. چنان‌که بیان شد، گرچه در قانون مدنی تصریح به حسن معاشرت زوجین نشده است، اما از روح قانون، این مطلب به خوبی استفاده می‌شود.^۴

^۱ شهیکی، راحله، پیشین.

^۲ میرگلویبای، مرضیه، پیشین، ص ۴.

^۳ سعید، رعنا، ازدواج و آثار حقوقی آن در قانون مدنی افغانستان، سایت موسسه خانه حقوق آریا، ۱۳۹۶/۱۱/۱۹.

^۴ رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۳۹.

ج. همکاری در استحکام خانواده و تربیت فرزندان

در این گفتار به همکاری و همیاری در استحکام خانواده و تربیت فرزند پرداخته شده است. در ابتدا همکاری زن و شوهر در استحکام خانواده و در ادامه به، همکاری زن و شوهر در تربیت فرزندان پرداخته شده است.

۱. همکاری زوجین در استحکام خانواده

مراد از همکاری زوجین، تلاش زن و مرد در نزدیک ساختن منش و روش و خلق و خوی زن و مرد به یکدیگر است، به گونه‌ای که از ارتباط صمیمی و تفاهم آن دو در ابعاد مختلف، یک شدن و وحدت و در نتیجه استحکام پیوند زناشویی حاصل شود.^۱ همچنین می‌توان گفت مبانی خانواده که قانون زن و شوهر را مکلف نموده در تحکیم آن بکوشند، اموری است که خانواده بر پایه آن قرار گرفته و آن عبارت از عشق و علاقه زن و شوهر به یکدیگر است که نگهبان بقاء خانواده و موجب عفت و عصمت پرهیزگاری هر یک از زن و مرد می‌شود.^۲

قرآن کریم در این زمینه تعابیر زیبایی دارد مثلاً در یک آیه می‌فرماید:^۳ «هر یک از زوجین در حمایت و حراست از یکدیگر، به‌مثابه پوشش و لباس برای یکدیگرند که هرکدام در حفظ دیگری تلاش می‌کند و هیچ‌یک به خود نمی‌اندیشد و چون از تعدد به وحدت رسیده‌اند هریک به حفاظت از دیگری در جانب تقوی و پرهیزگاری، حیثیت، آبرو، مال و جان و منافع دیگری صادقانه و عاشقانه قدم برمی‌دارد».^۴

و نیز در جانب مصالح فرزند هم به همین گونه متحد و همدل و همزبانند و هرکدام در حد توانایی خود برای پرورش و تربیت فرزند دریغ ندارند، در این باره هم توصیه‌های متعددی قرآن کریم دارد، از آن جمله آیه ۲۳۳ قرآن کریم است که می‌فرماید: «مادرانی که می‌خواهند فرزندان خود را به صورت کامل شیردهند، دو سال دوران رضاع را طی می‌کنند (سپس از جهت آنکه تکلیف یک‌طرفه و دشوار نباشد) می‌فرماید: «پدر بایستی نیازمندی‌های مادر را تدارک کند تا او دغدغه تأمین مخارج نداشته باشد» اشاره به اینکه

۱. اخوان، منیره، حقوق غیر مالی زنان در اسناد بین‌المللی و آموزه‌های اسلامی، فصلنامه مطالعاتی صیانت از حقوق زنان، شماره ۷، ۱۳۹۷، ص ۱۱۶.

۲. میرخانی، عزت السادات، گستره وظایف زن در قانون مدنی، سایت پرتال جامعه علوم انسانی، ۱۳۹۷. لینک سایت: <http://www.ensani.ir/fa/content/۸۶۴۸۳/default.aspx>

۳. سوره بقره، ۱۸۷: «هن لباس لکم و انتم لباس لهن».

۴. میرخانی، عزت السادات، همان.

گردانندگی این کانون نیاز به همدلی و تفاهم متقابل دارد. لذا قرآن کریم در ادامه با تعبیر کنایی زیبایی می‌فرماید: ^۱ «اگر مادر برای فرزند زحمت می‌کشد، پدر هم بایستی احساس مسؤولیت در قبال فرزند نماید و در تدارک معیشت کوتاهی نرزد». همچنین برای تعدیل تلاش در هر دو طرف می‌فرماید: ^۲ «هریک از زن و مرد به اندازه توان خویش مسؤولیت دارند». سپس در همفکری و همکاری در امور فرزند می‌فرماید: ^۳ «اشاره به اینکه نسبت به مسائل و امور فرزند چون شیردهی و یا بازگرفتن او از شیر با تراضی و تأمین رضایت یکدیگر و نیز مشورت کردن کارها را به خاتمه ببرند». و در همین زمینه می‌فرماید: ^۴ «با مشاوره و تأمین نظر یکدیگر به شایستگی، امور خانواده را تدارک نمایند».

قانون احوال شخصیه در بند ۲ ماده ۱۲۲ تصریح می‌کند: «زوجین مکلف‌اند در تحکیم اساس خانواده و تربیت اولاد با یکدیگر معاونت و همکاری نمایند».

۲. همکاری زن و شوهر در تربیت فرزندان

آیه ۹ سوره‌ی تحریم بر مسوولیت تربیتی خانواده تأکید صریح دارد، خداوند در این آیه می‌فرماید: ^۵ «ای کسانی که ایمان آورده‌اید، خود و خانواده‌ی خود را حفظ کنید از آتشی که هیزم آن انسان‌ها و سنگ‌هاست». این آیه مهم‌ترین آیه‌ای است که می‌توان از آن وجوب تربیت کودک را بر والدین استنباط کرد. واژه‌ی «وقی» به معنای بازداشتن و نگه‌داشتن از چیزی «وقیت الشیء» است. ^۶ همچنین واژه‌ی «اهل» در این آیه به معنای اهل‌بیت است و اصل در اهل‌بیت «قربت» است، پس اهل به معنی نزدیک‌ترین افراد به انسان است و بی‌شک اولاد را شامل می‌شود. ^۷

افغانستان در سال ۱۳۷۳ به کنوانسیون بین‌المللی حقوق طفل پیوسته است. ^۸ همچنان در قانون اساسی افغانستان که مواد آن رعایت حقوق بشری همه شهروندان را به‌وسیله دولت تضمین نموده است روی

۱. سوره بقره، ۲۳۳: «و علی المولود له رزقهن و کسوتهن بالمعروف».

۲. سوره بقره، ۲۳۳: «لا تکلف نفس الا وسعها».

۳. سوره بقره، ۲۳۳: «فان ارادا فصلا عن تراض منهما و تشاور افلا جناح علیهما...».

۴. سوره طلاق، ۶: «و اءتمرو بینکم بالمعروف».

۵. سوره تحریم، ۹: «یا ایها الذین آمنوا قوا انفسکم و اهلیکم نارا و قودها الناس و الحجارة».

۶. پور عبدالله، کبری، حسینی، فروغ السادات، گستره‌ی حق والدین بر تربیت کودک، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال پانزدهم، شماره ۶۰، تابستان ۱۳۹۲، ص ۱۹۸.

۷. همان، ص ۱۹۸.

۸. تجلیل از روز جهانی اطفال، سایت کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۲۰۱۱/۱۲/۲۴.

ارزش‌های سازنده و حمایت‌کننده حقوق طفل چون حمایت و تأمین سلامت روحی و جسمی خانواده و تربیت اطفال تعهداتی به ملت سپرده شده است، افغانستان مطابق به قوانین ملی و بین‌المللی تعهداتی در قبال تأمین حقوق طفل دارد و همچنین در قانون مدنی طفل را مورد بحث و بررسی قرار داده است. قانون احوال شخصیه در بند ۲ ماده ۱۲۲ تصریح می‌کند: «زوجین مکلف‌اند در تحکیم اساس خانواده و تربیت اولاد با یکدیگر معاونت و همکاری نمایند. شبیه این مطلب را ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی ایران مقرر نموده است که در این ماده آمده است: «زوجین باید در تشدید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود به یکدیگر معاضدت نمایند». بنابراین، تربیت اولاد در محیط خانواده از وظایف مهمی به شمار می‌رود که بدون کمک و همیاری والدین به یکدیگر ممکن نخواهد بود. این امر، مبتنی بر توافق آن دو، در وحدت روشی است که برای تربیت اولاد خود در نظر می‌گیرد؛ زیرا هرگاه توافق میان والدین در تربیت اولاد حاصل نگردد و هریک راه مخصوص به خود را تعقیب کنند، افزون بر این که ممکن است به تشنج و منجر به گسیختگی رابطه زناشویی گردد، برخلاف منظور پدر و مادر، فرزندان بی‌تربیت و خودسر بار خواهند آمد.^۱

د. حق سکونت مشترک

از مهم‌ترین آثار نکاح می‌توان به لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک اشاره کرد که در ادامه به مفهوم حق سکونت مشترک، حق سکونت مشترک در فقه و بررسی حقوقی حق سکونت مشترک پرداخته شده است.

۱. مفهوم حق سکونت مشترک

در زبان فارسی، سکونت، مفهومی دوگانه را به ذهن متبادر می‌سازد؛ اقامت و آرامش؛ به عبارتی، دست‌کم در زبان فارسی ساکن شدن علاوه بر مفهوم فیزیکی باز ایستادن از حرکت، معنی آرامش پیدا کردن را نیز می‌رساند. اصطلاح آرام و قرار حاکی از قرابت مفهومی دو جنبه سکونت است.^۲ سکونت مشترک، به عنوان یکی از حقوق غیر مالی زوجین، اختصاص به یکی از زوجین نداشته و به عنوان وظیفه‌ای متقابل مطرح است. الزام به سکونت مشترک را نباید با تعیین محل سکونت، اشتباه کرد؛ حکم مربوط به سکونت مشترک، از قواعد مربوط به نظم عمومی است؛^۳

^۱ رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۳۹.

^۲ معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: نشر امیر کبیر، ۱۳۸۶، ص ۳۱۹.

^۳ مظاهری، معصومه، مهاجری، مریم، بازخوانی مبانی فقهی‌ترمیم خسارت معنوی با رویکردی بر حقوق غیر مالی زوجین، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره سی و چهارم، ۱۳۹۲، ص ۱۴۴.

حال آن‌که در تعیین مسکن به این صورت نیست. در آغاز امر، ممکن است از حق سکونت مشترک، حق مالی فهمیده شود؛ در حالی که طبق آیه ۲۱ سوره روم هدف از ازدواج، رسیدن به آرامش و اطمینان است؛ به گونه‌ای که هر یک از آن‌ها منشأ رشد و نشاط دیگری باشند. بنابراین بدیهی است که لازمه‌ی رسیدن به این هدف، در کنار هم بودن زوجین یا همان سکونت مشترک است.^۱

سکونت مشترک به معنای با هم زندگی کردن زن و شوهر است. هدف اصلی ازدواج و تشکیل خانواده، سکون و آرامش زن و شوهر و مودت و رحمت میان آن دو است. رسیدن به این هدف با جدایی زن و شوهر امکان‌پذیر نیست.^۲ از سکونت مشترک، دو معنا افاده می‌شود: اول؛ زوجین حق دارند مسکن داشته باشند؛ دوم؛ زوجین حق دارند با هم در یک مکان، سکونت مشترک داشته باشند؛ بدین معنا که بر زوجه واجب است در جایی سکونت کند که زوج اختیار می‌کند و شوهر موظف است همسرش را در محل زندگی خودش سکونت دهد، مگر اینکه سکونت مشترک متضمن خوف ضرر بدنی، مالی یا شرافتی برای زوجه باشد.^۳

۲. حق سکونت مشترک در فقه

مهم‌ترین مبنای سکونت زوجین در منزل مشترک، آیه ۱۹ سوره نساء است. خداوند در این آیه می‌فرماید: «با زنان خود حسن معاشرت در حدود متعارف داشته باشید». با در نظر گرفتن قاعده فقهی معاشرت به معروف و این آیه شریفه، می‌توان به این نتیجه رسید که زوجین مکلف به سکونت در منزل مشترک نیز می‌باشند؛ زیرا در عرف، سکونت زوجین در منزل مشترک (سکونت مشترک) یکی از لوازم حسن معاشرت محسوب می‌شود.^۴ در این صورت، اگر مرد منزل مناسب تدارک دید و زن از سکونت در آن امتناع ورزید، نشوز زن و تخلف از وظیفه زناشویی درباره او صادق است.^۵ علاوه بر این، در روایات متعددی بر لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک تأکید شده است که جهت پرهیز از اطاله کلام، به توضیحات مذکور اکتفا

۱. ثمنی، لیلا، حقوق غیرمالی زوجین از دیدگاه مذاهب خمسسه، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۰، ص ۵۴.

۲. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۳۶.

۳. مظاهری، معصومه، پیشین، صص ۱۴۴، ۱۴۵.

۴. سوره نسا، ۱۹: «عاشروهن بالمعروف».

۵. طباطبایی، محمدحسین، تفسیر المیزان، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۹۱۰، ص ۱۷۱.

۶. رضی، پوریا، رامشی، میثم، بررسی فقهی حقوقی لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک، دوفصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال بیست و دوم، شماره ۶۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، ص ۵.

می‌کنیم.

در آراء فقهی، مسئله‌ای تحت عنوان سکونت مشترک زوجین مطرح نگردیده و معمولاً مباحثی که در خصوص محل سکناى زوجین طرح شده، ناظر به بیان تکلیف زن بر سکونت در محل زندگی شوهر می‌باشد. در واقع نظرات فقها در این خصوص، چهره‌ای از تمکین عام زن در مقابل شوهر می‌باشد و از صورت یک تکلیف مشترک خارج گردیده است؛^۱ اما باید گفت که در طلاق رجعی، غیر از وظیفه تأمین مسکن که حق مالی زوجه است، باهم بودن و در یک منزل مشترک سکونت داشتن، لحاظ شده است؛ زیرا مرد در طلاق رجعی حق وطی و مقدمات آن را در صورت رجوع دارد و رجوع محقق نمی‌شود؛ مگر آن‌که در یک منزل سکونت داشته باشند.^۲

۳. سکونت مشترک در حقوق

حق سکونت مشترک از مجموع حقوقی همچون حق مضاجعه، و سکونت زن مطلقه و ... به دست می‌آید؛ لذا هر یک از زوجین، حق دارند از طرف مقابل بخواهند که به سکونت مشترک ملتزم باشد. مضاف بر آن‌که عرف مسلم، سکونت مشترک را از لوازم حسن معاشرت می‌داند که نه تنها زن مکلف به سکونت مشترک با همسر خویش است، بلکه مرد هم باید علاوه بر فراهم آوردن مکانی مناسب جهت سکونت همسر، خود نیز در آن محل به زندگی مشترک ادامه داده و بی‌دلیل آن را ترک نکند.^۳

در ماده ۱۲۲ قانون مدنی آمده است: «در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد:

۱- زوجه بدون اجازه زوج یا به غیر مقاصد جایز از مسکن خارج گردد. ۲- زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد. ۳- مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد». همچنین در ماده ۱۹۴ این قانون آمده: «هرگاه زوج مدت سه سال یا زیاده از آن بدون عذر معقول غایب گردد، در صورتی که زوجه از غیاب وی متضرر شود، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید. گرچه زوج مالک دارایی بوده و زوجه از آن نفقه خود را تأمین کرده بتواند». بنابراین اگر مرد خانه را ترک کند و اگر نخواهد با زوجه زندگی کند، زن این حق را دارد و ترک زندگی مشترک تقاضای تفریق یا طلاق قضایی را از محکمه خواستار شود.

۱. مظاهری، معصومه، پیشین، ص ۱۴۵.

۲. همان، ص ۱۴۵.

۳. همان، ص ۱۴۵.

ماده ۶۰ قانون مدنی در این مورد بیان می‌دارد: «ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و وجایب طرفین را به وجود می‌آورد». بنابراین زن باید در منزلی سکونت کند که شوهر تعیین می‌کند.^۱ شوهر وظیفه دارد همسرش را در منزل و محل سکونای خود بپذیرد.^۲ بر اساس قانون احوال شخصیه، زوجه می‌تواند ضمن عقد نکاح شرط کند که انتخاب مسکن با وی باشد. بند ۱ ماده ۱۶۴ قانون احوال شخصیه در این مورد، بیان می‌دارد: «زوجه مکلف به اقامت در مسکنی است که زوج برای او تهیه کرده، مگر این که اختیار تعیین مسکن در ضمن عقد به زوجه داده شده یا سکونت او در آن، موجب خوف ضرر مالی، جانی یا شرافتی او گردد».

فرع دوم بند ۴ ماده ۱۲۴ همین قانون نیز بیان می‌دارد: «زوجه می‌تواند رعایت موارد ذیل را بر زوج شرط نماید:

۱. عدم عقد نکاح با زن دیگر به طور دایم یا متعه.

۲. اعطای اختیار مسکن با زوجه.

بر اساس بند ۲ ماده ۱۱۷ قانون مدنی، اختیار مسکن با شوهر است. چنانچه زنان حق انتخاب مسکن را ضمن عقد نکاح شرط کنند، شرط فاسد و عقد صحیح است؛ زیرا چنین شرطی بر اساس ماده ۶۱۰ قانون مدنی فاسد است که قانون‌گذار اشعار می‌دارد: «شرط غیر مناسب با عقد یا شرطیکه عقد مقتضی آن نبوده یا حکم عقد را مؤکد نگرداند، همچنان شرطیکه موافق با تعامل جاریه نبوده و یا در آن فریب بکار رفته باشد، شرط فاسد پنداشته می‌شود». افزون بر آن، ماده ۶۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه در عقد ازدواج شرطی گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته می‌شود».^۳ علاوه بر مبنای قانونی مذکور در قانون مدنی افغانستان بر الزام زوجین بر سکونت مشترک، بر اساس آثار قراردادی نکاح، عدم تصریح سکونت مشترک در مواد قانون مدنی توجیه می‌گردد: توضیح آنکه می‌توان ماده ۱۱۶ قانون مدنی را مبنای سکونت مشترک زوجین قرار داد؛ زیرا سکونت مشترک جزء توابع و از لوازم عرفی نکاح است؛ بدین معنا که در عرف امروز تصور وجود رابطه زوجیت بین دو نفر، بدون سکونت

۱. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ماده ۱۳۶.

۲. ماده ۱۱۷ و بند ۱ ماده ۱۲۲ قانون مدنی و بند ۱ ماده ۱۶۴ قانون احوال شخصیه.

۳. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۲۷.

مشترک، سخت، مشکل و غیر مقدور می‌باشد.^۱ بنابراین نباید آزادی زوج در انتخاب و تعیین محل سکونت را، به معنای آزادی وی در سکونت مشترک دانست و این وظیفه را یک جانبه برای زوج تلقی نمود؛ زیرا سکونت مشترک از لوازم اتحاد معنوی زوجین و مرتبط با نظم عمومی تلقی شده است.^۲ هریک از زوجین بدون عذر موجه از اجرای تعهدات خود، از جمله سکونت مشترک سر باز زند، این حق مسلماً برای طرف مقابل وجود خواهد داشت که الزام طرف مقابل را از محکمه بخواهد.^۳

۳-۱. حضور و سکونت متعارف زن در خانه

برخی از فقها گفته‌اند، لازم است زوج، زوجه خود را در منزلی مستقل که دارای مرافق و سرویس مستقل باشد، سکنی دهد دلایل آن‌ها: ۱- اصل معاشرت به معروف که آیه شریفه به آن فرمان داده است: «با زنان خود با نیکی معاشرت نمایید». ۲- آیه شریفه: «نیز هر گونه تضييع و اينجاد تنگنا در زندگي برای زوج را منع کرده است».^۴

برخی از فقها نیز معتقدند زن حق دارد منزل مناسب طلب کند و از منزلی که مناسب با شئون او نیست خارج شود و به منزل مناسب برود. یکی از حقوقدانان نیز از جمله مواردی که امتناع زن از وظایف زناشویی، در اثر مانع مشروع می‌باشد را موردی می‌داند که شوهر منزل مناسب با وضعیت زن برای سکونت او اختیار نکند در این صورت زن می‌تواند به خانه شوهر نرود، مانند آنکه شوهر زن خود را که شایسته داشتن خانه مستقلی می‌باشد به اتاقی که در کاروانسرا است یا اتاق کرایه‌نشینی بخواند، یا منزل را در ناحیه غیرمتناسب با شئون زن انتخاب کند.^۵

بر اساس قانون احوال شخصیه، زوجه می‌تواند ضمن عقد نکاح شرط کند که انتخاب مسکن با وی باشد. بند ۱ ماده ۱۶۴ قانون احوال شخصیه در این مورد، بیان می‌دارد: «زوجه مکلف به اقامت در مسکنی است

۱. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، اجرای عقد و عهد شکنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳، ص ۱۳۵.

۲. مظاهری، معصومه، مهاجری، مریم، پیشین، ص ۱۴۶.

۳. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵، صص ۲۱۵-۲۱۶.

۴. «عاشروهن بالمعروف».

۵. سوره طلاق / آیه ۶: «و لا تضاروهن لتضيقوا علیهن».

۶. قیوم زاده، محمود، شرایط و احکام سکونت زوجه در منزل مشترک مطابق قوانین موضوعه، مجله پنجمین همایش ملی فقه، حقوق و علوم جزا، آبان ۱۳۹۶، ص ۸.

۷. امامی، سید حسن، حقوق خانواده حقوق مدنی، تهران: نشر کتاب فروشی اسلامیة، ۱۳۷۷، ج ۴، ص ۴۱.

که زوج برای او تهیه کرده، مگر این که اختیار تعیین مسکن در ضمن عقد به زوجه داده شده یا سکونت او در آن، موجب خوف ضرر مالی، جانی یا شرافتی او گردد». بنابراین زوجه می‌تواند در ضمن عقد در تعیین محل زندگی شرط کند.

بنابراین از حقوق اولیه زوجه بر زوج مسکن است. زوج مکلف می‌باشد تا ضمن تأمین نفقه و مصارف زوجه برای رهایش زوجه منزلی را تهیه کند که با شأن و منزلت زن باشد.

بنا هرچند حق اولیه محل سکونت با زوج است، اما این نباید موجب ضرر برای زوجه گردد؛ قانون وقتی که ضرری متوجه زوجه شود از وی حمایت می‌کند و محل سکونت وی را جدا خواهد کرد.

۳-۲. رعایت نظافت شخصی و آرایش متعارف برای شوهر

سیره عملی رسول اکرم به وضوح بیانگر توجه حضرت به رعایت نظافت شخصی آراستگی و نظافت است؛ به گونه‌ای که به فرموده امام صادق: «پیامبر اکرم برای بوی خوش، بیشتر از خوراک، خرج می‌کرد».^۱ امام کاظم می‌فرماید: «آراسته و مرتب بودن از اموری است که باعث زیاد شدن عفت در زنان می‌شود و برخی زنان بدان علت از طریق عفت خارج شدند که مردانشان به مرتب بودن و زیبایی مقید نبودند».^۲

به فرموده پیامبر اکرم، بر زن نیز لازم است که برای شوهر، بهترین لباس، بهترین عطرها و بهترین آرایش‌ها را استفاده نموده و خود را صبح و شب بر شوهر عرضه نماید.^۳ اگرچه مسئله آراسته بودن برای همسر، از وظایف مشترک زن و مرد محسوب می‌شود، اما توصیه و تأکید به زن در این زمینه بیشتر است.^۴

بنابراین دین اسلام به رعایت نظافت شخصی و آرایش متعارف برای زن و مرد توجه داشته است. بدین معنا، زن و شوهری که سکونت مشترک دارند باید خود را برای همدیگر آرایش و آراسته سازند، به لحاظ اینکه اعتماد و اطمینان بین آنها و محبت و عواطف قلبی زن و شوهر بیشتر می‌شود که این امر باعث ایجاد امنیت اجتماعی و حفظ سلامت روانی و جسمانی در جامعه خواهد شد.

^۱ جوکار، محبوبه، پیشین، ص ۸۸

^۲ همان، ص ۸۸

^۳ همان، ص ۸۸

^۴ همان، ص ۸۸

هـ. حق هم‌خوابگی

در این جا به حق هم‌خوابگی پرداخته شده که در ابتدا، حق هم‌خوابگی در فقه و در ادامه حق هم‌خوابگی در قانون بررسی شده است.

۱. حق هم‌خوابگی در فقه

در مورد هم‌خوابی، اختلاف است. بیش‌تر فقیهان، هم‌خوابی را نیز بر مرد واجب می‌دانند. آن‌ها به آیه «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^۱ استدلال کرده‌اند؛ زیرا هم‌خوابی، مصداق حسن معاشرت است و بدون آن، حسن معاشرت صدق نمی‌کند.^۲ برخی با درک عرفی از این آیه، تعیین مصداق برای معاشرت به معروف را به عرف واگذار کرده‌اند و آن را به مضاجعه منحصر نکرده‌اند؛^۳ اما برخی دیگر آن را بر محبت بدون مضاجعه در شب نیز صادق می‌دانند.^۴ برخی فقیهان، آیه «وَ عَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ»^۵ را به مسائل اخلاقی مربوط دانسته‌اند؛ و از این رو، استدلال به آن را در مسائل حقوقی و شرعی موجه نمی‌دانند^۶ و برخی دیگر، امر در آیه را در صورت عمومیت معروف، بر استحباب حمل کرده‌اند.

۲. حق هم‌خوابگی در قانون

در مورد حق هم‌خوابگی در قانون مدنی افغانستان، بدان پرداخته نشده است. حق هم‌خوابگی به عنوان حقوق مشترک در معاشرت زوجین می‌باشد. در ماده ۶۰ قانون مدنی در این مورد آمده است: «ازدواج عقیدت‌ست که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد». نظر به این ماده، هدف از ازدواج، معاشرت بین زن و مرد می‌باشد که حق هم‌خوابگی به عنوان یکی از اهداف معاشرت بین زن و مرد است.

در ماده ۱۷۶ مدنی آمده است: «زوجه وقتی می‌تواند مطالبه تفریق نماید، که زوج مبتلا به مرضی باشد که اعاده صحت وی غیر ممکن یا مدت طولانی برای معالجه او لازم باشد، به نحویکه معاشرت با زوج بدون

۱. نساء/۱۹.

۲. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، تصحیح محمد تقی ایروانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵؛ امامی، مسعود، رعایت عدالت در تعدد زوجات، مجله فقه کاوشی نو در فقه اسلامی، سال بیستم، شماره چهارم، زمستان ۱۳۹۲، ص ۶.

۳. همان، ۶.

۴. همان، ص ۶.

۵. نساء/۱۹.

۶. امامی، مسعود، پیشین، ص ۷.

ضرر کلی متعذر باشد».

همچنین در ماده ۱۸۳ قانون مدنی آمده است: «هرگاه زوجه از معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیر ممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید». بنابراین در صورتی که زوج مبتلا به مرضی باشد که همخوابگی ممکن نباشد، و اعاده صحت وی غیر ممکن و یا اینکه مدت طولانی برای معالجه وی لازم باشد در این صورت زوجه می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید.

فصل سوم

حقوق اختصاصی

این فصل، در دو گفتار تدوین شده است. در گفتار اول، حق شوهر و در گفتار دوم حق زوجه مورد بررسی قرار می‌گیرد.

گفتار اول: حق شوهر

در این گفتار به بررسی حق شوهر پرداخته شده است. در بحث اول، حق ریاست در خانواده و در ادامه آثار حق ریاست و ادله ریاست در خانواده بررسی شده است.

الف. حق ریاست

مفهوم ریاست خانواده برحسب عادات و رسوم اجتماع تفاوت می‌کند. در سده‌های پیشین ریاست مرد مطلق و بی‌چون‌وچرا بود. ولی امروزه ریاست مرد به انجام دادن وظایف اجتماعی شبیه‌تر است تا به اجرای حقوق شخصی.^۱ در اداره امور خانواده، نخست باید با مشورت اعضای خانواده با حسن معاشرت تصمیم‌گیری و در مورد اختلاف و حل نشدن، با مشورت، تصمیم‌گیری نهایی با ریاست خانواده است.^۲ بنابراین مقصود از ریاست مقامی است برای تثبیت، استحکام، حمایت، نظارت، حفظ مصلحت و تأمین سعادت خانواده؛ به بیان دیگر، مقصود از ریاست، تصمیم‌گیری نهایی در امور خانواده و رعایت مصالح آن است.^۳ در اینجا، دو پرسش مطرح می‌شود: یک: آیا خانواده به رئیس ضرورت دارد؟ دو: ریاست خانواده از آن کیست؟ در پاسخ پرسش اول ممکن است بیان شود: وجود رئیس در خانواده ضروری است، بعد در پاسخ سؤال دوم ممکن است گفته شود: شوهر رئیس خانواده است. ممکن است در پاسخ سؤال اول بیان شود که خانواده مشارکت زن و شوهر است به صورت شورایی و مشاوره اداره می‌شود و نیاز به رئیس ندارد. بنابراین، در این مورد، دو دیدگاه وجود دارد. یک: دیدگاه سنتی خانواده به رئیس ضرورت دارد و شوهر رئیس خانواده است. دو: دیدگاه مدرن خانواده نیاز به رئیس ندارد، بلکه به صورت شورایی اداره می‌شود.

۱. دیدگاه سنتی

دیدگاه سنتی این است که هیچ جامعه بدون رئیس نمی‌تواند باشد و جامعه بدون رئیس محکوم به شکست است؛ بنابراین، خانواده که کوچک‌ترین جامعه محسوب می‌شود به رئیس ضرورت دارد و رئیس آن شوهر است.

۱. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی خانواده، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۵، ص ۱۶۵.

۲. حسینی کوهساری، سید اسحق، مبانی کلی حقوق زن و خانواده، سایت شبکه اجتماعی حقوقدانان، ۱۳۹۲/۶/۱۲.

۳. طباطبائی، سیدمحمدحسین، تفسیرالمیزان، تهران: بنیادعلمی و فکری علامه، چاپ دوم، ۱۳۶۴، ج ۲، ص ۱۴۸.

۱-۱. ادله ریاست شوهر در خانواده

در اینجا دلایل ریاست شوهر از منظر فقهی و حقوقی بررسی خواهد شد.

۱-۱-۱. ادله فقهی ریاست شوهر

ادله فقهی ریاست مرد بر خانواده، آیه ۳۴ سوره مبارکه نساء است. با توجه به اینکه ادله فقهی ریاست آیه

۳۴ نساء است، بررسی فقهی و تفسیر آیه به صورت منطقی و اصولی ضروری است.^۱

رجال مع رجل، به معنی مرد و جمع راجل به معنی پیاده مثل قیام جمع قائم است. رجل به معنی عضو

مخصوص «پا» جمع آن ارجل است.^۲ منتهی لغت شناسان تصریح کرده‌اند، کاربرد انحصاری آن در جنس

مذکر است.^۳ به عنوان نمونه در کتب لغت ذیل این ماده آمده است. فقط در مقائیس اللغه و کتاب العین در

ذیل عبارت فوق آمده است، رجل به معنی کامل بر زن مجاز آمده است و شاید یعنی همین مجازی از این

دو منبع دستاویز برای کسانی شد که در گویش عرب مستندی برای خود جستجو می‌کنند.^۴

۱-۱-۲. ادله حقوقی ریاست شوهر

صریح‌ترین ماده قانون مدنی که مسئله ریاست خانواده را مطرح کرده است، بند ۱ ماده ۱۲۳ قانون احوال

شخصیه است: «سرپرستی خانواده حق زوج می‌باشد، مگر این که به سبب قصور فکری زوج، به موجب

حکم محکمه، این حق به زوجه واگذار گردد». ریاست شوهر در خانواده به این صراحت در قانون مدنی

مطرح نشده است. ولی از روح قانون، به بیان دیگر، از مواد قانونی، مانند مواد ۱۱۵ و ۱۱۶ قانون مدنی که

انتخاب و تهیه مسکن را از وظایف شوهر می‌داند. بند یک ماده ۱۱۷ و ۱۱۸ همین قانون که تأمین مخارج

خانواده و نفقه زوجه را از تکالیف شوهر می‌خواند، ماده ۱۲۲ همین قانون که اطاعت زوجه از شوهر و

عدم خروج وی از منزل بدون اجازه شوهر از وظایف و تکالیف زن شمرده است. همه این‌ها را در کنار

هم بگذاریم، ریاست را تشکیل می‌دهد، زیرا مقصود از ریاست، مقامی است برای تثبیت، استحکام، حمایت،

نظارت، حفظ مصلحت و تأمین سعادت خانواده؛ به بیان دیگر مقصود از ریاست، تصمیم‌گیری نهایی در

امور خانواده و رعایت مصالح آن است.^۵

۱. کوهساری حسینی، سید اسحق، پیشین.

۲. همان.

۳. همان.

۴. همان.

۵. همان، ص ۱۴۸.

۲-۱. آثار دیدگاه سنتی

آثار دیدگاه سنتی یا آثار ریاست شوهر عبارت‌اند از: حق انتخاب مسکن، حق مانع‌شدن زوجه از اشتغال، اطاعت زوجه از دستورات شوهر در امور زوجیت، حق طلاق، حق تعدد زوجات و حق قسم.

۱-۲-۱. حق انتخاب مسکن

فقها معتقدند، شوهر باید مسکن مناسب در شان زن و متعارف محل زندگی او تهیه کند و در صورتی که منزل مسکونی موافق شان زوجه باشد، متابعت در مسکن بر او لازم است؛ در غیر این صورت اگر منزل موافق شان زن نباشد، وی می‌تواند تمکین نکند و ناشزه محسوب نمی‌شود.^۱

همچنین برخی از حقوق دانان معتقدند: «در صورتی که سکونت در خانه مشترک موجب ضرر و زیان زوجه باشد، در این صورت به موجب قاعده لاضرر زن می‌تواند در آن منزل سکونت نداشته باشد».^۲

زمانی زن می‌تواند به تکلیف خود در ارضای جنسی شوهر عمل کند که از نظر محل سکونت، تابع شوهر باشد. دین مبین اسلام نیز این حق را به مرد داده است.^۳ با این وجود، می‌توان هنگام عقد، با شرط ضمن عقد، حق تعیین محل سکونت را به زن داد و اگر شوهر این شرط را بپذیرد، باید به آن عمل کند و تخلف از آن خلاف وفای به عهد است.^۴

یکی از حقوق اولیه زن بر شوهر که از آثار حقوقی ازدواج شمرده می‌شود مسکن است. زوج مکلف است تا ضمن تأمین نفقه و مصارف زوجه برای رهایش زوجه منزلی را آماده کند که با شان و منزلت زن و توان مالی مرد متناسب باشد.

خانه یا منزلی که برای زن تهیه می‌شود باید دارای صفات زیر باشد:

- ۱- خانه شامل تمام چیزهای ضروری مانند فرش، ظروف و اثاثیه و غیره می‌باشد.
- ۲- خانه باید مستور باشد که شرف زوجه را محافظت کرده بتواند.
- ۳- خانه باید در میان مردم با شرف و عزت باشد که عفت و مال زوجه در بین آنها مأمون باشد.

۱. رضی، پوریا، بررسی فقهی - حقوقی لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک، دوفصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال بیست و دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۶، ص ۱۴.

۲. همان، ص ۱۵.

۳. نبی پور، علی، رویکرد متعالی اسلام به حقوق خانواده و نقش آن در تعادل و کارآمدی خانواده، فصلنامه عرصه مطالعات زنان و خانواده، سال چهارم، شماره ۸، بهار ۱۳۹۰، ص ۲۱۴.

۴. اخلاقی، اسماعیل، با حقوق زوجین در اسلام آشنا شوید، سایت پایگاه اطلاع رسانی حوزه، آبان ماه ۱۳۹۳.

۴- اگر زوج از ادای مسکن زوجه استنکاف ورزید، وظیفه محاکم است که بنا به درخواست زن، کرایه مسکن مناسب را تعیین و زوج را به پرداخت آن وادار نماید. اگر خانه اوصاف ذکر شده را نداشت زوجه می‌تواند از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد.^۱

چنانچه در فقره ۲ ماده ۱۱۷ قانون مدنی آمده است: «زوجه وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد که مسکن مناسب مطابق مواد (۱۱۵ و ۱۱۶) قانون مدنی افغانستان از طرف زوج تهیه نشده و یا مهر معجل وی تهیه نگردیده باشد». بنابراین این حق زوجه است که در صورت مسکن مناسب با شان زوجه نباشد، از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد.

در این رابطه ماده ۱۱۵ قانون مدنی افغانستان چنین صراحت دارد: «زوج مطابق توان مالی خود برای زوجه‌اش مسکن مناسب تهیه نماید». در این ماده حق تعیین مسکن برای زن با معیار توان مالی شوهر، گنجانیده شده است.

همچنان ماده ۱۱۶ قانون مدنی افغانستان چنین صراحت دارد: «هرگاه زوج بیش از یک زوجه داشته باشد، نمی‌تواند بدون رضایت آن‌ها را در مسکن واحد، مجبور به رهایش گرداند» زن می‌تواند هنگام عقد ازدواج حق انتخاب مسکن را به دست بگیرد. به طور مثال در ضمن عقد شرط گذارد که اختیار محل سکونت به دست زن باشد یا مثلاً در ضمن عقد بگوید شرط ازدواج من با تو این است که سکونت ما در کابل باشد.^۲ بر اساس قانون احوال شخصیه، زوجه می‌تواند ضمن عقد نکاح شرط کند که انتخاب مسکن با وی باشد. بند ۱ ماده ۱۶۴ قانون احوال شخصیه در این مورد بیان می‌دارد: «زوجه مکلف به اقامت در مسکنی می‌باشد که زوج برای او تهیه کرده، مگر این که اختیار تعیین مسکن در ضمن عقد به زوجه داده شده یا سکونت او در آن، موجب خوف ضرر مالی، جانی یا شرافتی او گردد».

فرع دوم بند چهارم، ماده ۱۲۴ همین قانون نیز بیان می‌دارد: «زوجه می‌تواند رعایت موارد ذیل را بر زوج شرط نماید:

۱. عدم عقد نکاح با زن دیگر به طور دایم یا متعه

^۱. رسولی، محمد اشرف، ازدواج یا پیمان مقدس، چاپ مرکز نشراتی سعید، سال ۱۳۷۶، ص ۳۲۳.

^۲ <http://afgrelious.mihanblog.com/post/۳۸>

۲. اعطای اختیار مسکن با زوجه».

بر بند دوم ماده ۱۱۷ قانون مدنی، اختیار مسکن با شوهر است. چنانچه زنان حق انتخاب مسکن را ضمن عقد نکاح شرط کند، شرط فاسد و عقد صحیح است؛ زیرا چنین شرطی بر اساس ماده ۶۱۰ قانون مدنی فاسد است. افزون بر آن ماده ۶۸ قانون مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه در عقد ازدواج شرط گذاشته شود که مخالف قانون و اهداف ازدواج باشد، عقد صحیح و شرط باطل پنداشته می‌شود.»^۱

۱-۲-۲. حق مانع شدن زوجه از اشتغال

با ظهور اسلام، کرامت انسانی زن احیا شد و به عنوان نیمی از پیکره حیات بشری مطرح شد. زن‌های صدر اسلام در امور اجتماعی، مشارکت داشتند. قرآن کریم، کسب و تلاش اقتصادی زنان را تأکید کرده و مالکیت آنان را به رسمیت شناخته است: «.. و برای زنان نیز از آنچه کسب کرده‌اند، بهره‌ای است».^۲ اشتغال زنان در عصر پیامبر(ص)، به شکلی گسترده به چشم می‌خورد و در تمامی شغل‌های رایج آن زمان، حضور داشتند. مثلاً زینب دختر جحش به صنایع دستی اشتغال داشت. زنی به نام زینب پزشک قبیله بنی داود بود و مریضان را مداوا می‌کرد، زنانی بسیار به امر شبانی و دامداری اشتغال داشتند و زنانی به تجارت مشغول بودند.^۳

آیت‌الله محمد اسحق فیاض گفته است: «بر زن مسلمان واجب است که بدن و اندام خویش را از بیگانه بیوشاند و کرامت، شرافت و عفت خود را از هر آلودگی پاس بدارد. هرگاه زن مسلمان چنین باشد، برایش روا خواهد بود که مسئولیت هر کاری را که با تکالیف اسلامی او در تضاد نباشد بر عهده گیرد، خواه این کار، اجتماعی باشد نظیر ریاست دولت و دیگر پسته‌ای دولتی و خواه فردی باشد، همچون رانندگی، خلبانی و امثال آن».^۴

هیچ‌گاه خروج زن از منزل به‌طور مطلق در اختیار شوهر نیست، مگر زمانی که بیرون رفتن زن منافی حق مسلم شوهر در استمتاع باشد یا آن‌که شوهر در سمت ریاست و مسئولیت سرپرستی خانواده و در جهت

۱. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۲۷.

۲. سوره نساء، آیه ۳۲.

۳. خوش‌خبر، محمود، همان، ص ۱۲.

۴. محمد اسحق، آیت‌الله فیاض، جایگاه زن در نظام سیاسی اسلام، ترجمه موسی دانش، پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت ایت‌الله

العظمی فیاض، لینک سایت: <http://alfayadh.org/fa/#books>

مصلحت‌اندیشی و پاسداری از عفت و حیثیت خانواده، زن را منع نماید. مسأله اشتغال زوجه نیز می‌تواند بر اساس چنین ضابطه‌ای مورد مطالعه و تحلیل قرار گیرد؛ بدین توضیح که شوهر حتی اگر اشتغال زن مغایر با حق کام‌جویی وی نباشد یا به این امر رضایت دهد، به لحاظ ریاست و سرپرستی خانواده و صلاح‌اندیشی آن، حق بازرسی و نظارت دارد و با این ترتیب می‌تواند زن را از اعمال و مشاغل منافی عفت و مصلحت و حیثیت خانواده باز دارد.^۱

بند اول ماده ۱۲۲ قانون مدنی در مورد خروج زوجه بدون اجازه شوهر برای تحصیل یا کار، تعارض دارند. برای حل تعارض دو راه وجود دارد. یک در جایی که قانون سابق با قانون جدید در تعارض باشند، قانون جدید مقدم داشته شده و قانون سابق را نسخ می‌کند. در این جا، بند یک ماده ۱۲۲ قانون مدنی سابق است و مواد قانون اساسی جدید است، زیرا قانون مدنی در سال ۱۳۵۵ تصویب شد و قانون اساسی در سال ۱۳۸۲ تصویب شده است. بنابراین قانون اساسی مقدم است و بند یک ماده ۱۲۲ قانون مدنی نسخ شده است.^۲

در ماده‌ی چهل‌وهشت قانون اساسی افغانستان، تصریح شده که «کار حق هر افغان است، تعیین ساعات کار، رخصتی با مزد، حقوق کار و کارگر و سایر امور مربوط به آن توسط قانون تنظیم می‌شود...» مفاد این ماده به‌روشنی نشان می‌دهد که زنان در حق اشتغال و برخوردارگی از تمام مزایای شغلی و کاری با مردان برابر می‌باشند.

همچنین در قانون کار افغانستان، در ماده ۹ آمده است: «در استخدام به کار، تادیه مزد و امتیازات، انتخاب شغل، حرفه، مهارت و تخصص، حق تحصیل و تأمینات اجتماعی هر نوع تبعیض ممنوع می‌باشد». بنابراین در این قانون هم حقوق زن و مرد در استخدام و کار مساوی است و قانون‌گذار هرگونه تبعیض را ممنوع دانسته است.

در قانون احوال شخصیه افغانستان، در ماده ۱۲۲ به ارتباط نحوه تعامل میان زوج و زوجه چنین آمده است: «هر یک از زوجین مکلف به انجام وجایب شرعی و قانونی زوجیت و حسن معاشرت با یکدیگر و والدین

۱. ادیسی، فرهاد، تحلیل فقهی و حقوقی اختیار زوج در منع زوجه در تصمیمات شخصی و خانوادگی، مجله تحقیقات جدید در علوم انسانی، سال دوم، شماره پنجم، تابستان ۱۳۹۵، ص ۱۳۳.

۲. رسولی، عبدالحمین، پیشین، ص ۱۷۵.

و اقارب هم دیگر می‌باشند. زوجین مکلف‌اند در تحکیم اساس خانواده و تربیت اولاد با یکدیگر معاونت و همکاری نمایند. زوجین مکلف‌اند تا از اعمالی که موجب تنفر و انزجار همدیگر می‌شود، اجتناب نمایند. زوجه مکلف به اداره و انجام قسمتی از کارهای داخل منزل می‌باشد که زوج بر او در حین عقد شرط گذاشته باشد،^۱ در غیر آن کار خانه بر زن واجب نیست».

همچنین در این قانون آمده است: «خروج زوجه از منزل به منظور مقاصد مشروع و متعارف مجاز است»، که مطابق آنچه مدافعان قانون فوق گفتند، دامنه مصداق این ماده آنقدر وسیع است که به هیچ وجه آزادی زن را محدود نمی‌سازد. ثانیاً، در ادامه همان ماده آمده است: «زوج و زوجه می‌توانند یکدیگر را از اعمال منافی شرع و قانون منع نمایند و در صورت اختلاف محکمه حکم می‌کند».^۲

در جوامع اسلامی، تا حدودی این باور وجود دارد که در وقت سرپیچی و نافرمانی زوجه در برابر شوهر، بعد از آنکه وعظ و نصیحت و کناره‌جویی از وی سودی نبخشید، شوهر حق تأدیب و زدن او را داشته باشد تا جایی که برخی از علما و اندیشمندان به دنبال بیان موقعیت ریاست شوهر، حق یا ولایت تأدیب را برای او منظور نموده‌اند.^۳ چنین برداشت‌هایی، به لحاظ ناهماهنگی با شریعت اسلام که مبتنی بر نفی حرج و مشقت است و با توجه به ناسازگاری با کرامت انسانی و مغایرت با موازین زندگی خانوادگی در اسلام، نیازمند درنگ و بازنگری است و از مقررات اسلامی نبوده و جزء اسلام به شمار نمی‌آید؛ بلکه از عرف محیط در بعضی زمان‌ها نشأت گرفته است. چنین تفکری، ناشی از ذهنیت برتری دادن مردان و مقدم داشتن قوی بر ضعیف است.^۴

در ماده ۲۲ قانون اساسی آمده است: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند». بنابراین مطابق این ماده قانون اساسی افغانستان، شوهر نمی‌تواند از اشتغال زوجه مانع شود، چراکه مرد و زن حقوق و وجایب مساوی دارند؛ اما ماده ۱۲۲ قانون مدنی مخالف ماده ۲۲ قانون اساسی است. که در قانون مدنی ذیل ماده

۱. قانون احوال شخصیه شیعه، با مقدمه از آیت الله محسنی، منتشره از سوی حوزه علمیه خاتم النبیین (ص)، کابل ۱۳۸۸، فصل پنجم، تکالیف مشترک زوجین، ماده یکصد و بیست و دوم، بندهای یک، دو، سه و چهار.

۲. متن قانون احوال شخصیه، حقوق متقابل زوجین، ماده یکصد و بیست سوم، بند دو، ص ۶۰.

۳. میرخلیلی، سید احمد، دامنه ریاست زوج در امور غیر مالی زوجه، مجله مطالعات فقه اسلامی و مبنای حقوق، شماره ۲۹، بهار و تابستان ۱۳۹۳، ص ۱۰۱.

۴. همان، ص ۱۰۱.

فوق، چنین بیان شده است:

در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد:

۱. زوجه بدون اجازه زوج یا به غیر مقاصد جایز از مسکن خارج گردد.

۲. زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد.

۳. مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد.

بنابراین، مطابق ماده ۱۲۲ قانون مدنی، زوجه بدون اجازه زوج حق بیرون رفتن از خانه را ندارد.

مجموعه حق‌هایی که در قانون اساسی هر کشوری برای شهروندان به رسمیت شناخته می‌شود، حق‌های اساسی شهروندان آن جامعه را تشکیل می‌دهد. با به رسمیت شناختن این حقوق از سوی قانون اساسی، قوانین عادی باید به دنبال اجرایی کردن آن‌ها و حمایت از آن‌ها باشند. یکی از جنبه‌هایی این حمایت تعارض ماده ۲۲ قانون اساسی و ماده ۱۲۲ قانون مدنی در مورد حق اشتغال زوجه است. مطابق با اصل ماده ۱۲۲ قانون مدنی نسخ شده، بنابراین فرد نمی‌تواند مانع خروج زوجه از منزل شود.

۱-۲-۳. اطاعت زن از شوهر در امور زوجیت

لزوم اطاعت زن از شوهر، فی‌الجمله مورد قبول همه فقهای مسلمان اعم از شیعه و سنی می‌باشد؛ با این وجود، برای این مسئله عنوانی مستقل در کتب فقهی نمی‌توان یافت و باید آن را در لابه‌لای مباحث دیگر و بخصوص در مسئله نشوز جستجو کرد.

اطاعت مطلق و نامحدود زن از شوهر را می‌توان به دو صورت تصور کرد:

۱- سلطه مولی وار شوهر بر زن، آن‌گونه که مولی بر کنیز خود دارد. ویژگی این نوع سلطه آن است که مولی می‌تواند طبق دلخواهش هر دستوری را به عبد یا کنیزش بدهد و وی را صرفاً در جهت منافع شخصی خود بکار گیرد؛ تنها لازم است که دستورش برخلاف احکام شرع نباشد. هیچ‌یک از فقهای شیعه و سنی به چنین سلطه و حقی برای مرد و زن باور ندارند.^۱

۲- اطاعت زن از شوهرش از نوع اطاعت رعیت از حاکم است. همان‌گونه که از نظر شریعت اسلام حاکم

^۱. بی‌نا، اطاعت زن از شوهر، سایت صدر حسینی، ۱۳۹۲/۶/۱۲، لینک سایت:

<http://sadrsite.com/fa/ArticleView.html?ItemID=۱۰۶۸>

عادل فقط مجاز است بر طبق مصالح مردم به آنان فرمان دهد و حق ندارد رعیت را برای منافع شخصی خود بکار گیرد اطاعت مرد هم تنها در دستوراتی که در جهت مصالح زن و خانواده صادر شده لازم الاطاعه است.^۱ اطاعت از این نوع هم دو گونه است:

۱. حق فرمان برای شوهر حتی در اموری که به زندگی شخصی و خصوصی زن مربوط می‌شود.

۲. حق فرمان برای شوهر در مواردی که به زندگی مشترک خانوادگی ارتباط پیدا می‌کند.

بنابراین، استفاده کلمه اطاعت زن از شوهر در امور زوجیت، نه تنها حافظ نظم و امنیت در خانواده نمی‌باشد، بلکه در شوهر، خودبزرگ‌بینی ایجاد خواهد کرد و سایر افراد خانواده را زیر سلطه آن قرار خواهد داد. همچنان در قرآن کریم، خداوند هیچ نقشی برای جنسیت در برتری و کرامت انسانی قایل نشده است و فقط تقوی را ملاک برتری انسان نسبت به دیگران دانسته است. بنا در امور اطاعت زن از شوهر در امور زوجیت، زن تا آن حد موظف به اطاعت از شوهر می‌باشد که مربوط به حقوق همسران است و هرگز مردان، حق دخالت در اموال و درآمدهای اقتصادی زنان ندارند. اما با توجه به موضوع مطرح شده، آیه شریفه «الرجال قوامون علی النساء» باید معنای آن را به درستی فهم نمود. در این رابطه باید ابتدا درک درستی از (قوام) بودن مرد و دایره شمول آن داشت، تا بتوان به دلیل و فلسفه آن راه یافت. بنابراین در اینجا سه نکته باید روشن شود: معنا، گستره و حکمت.

الف) در رابطه با معنای کلمه (قوام) آمده است: «القوام من القیام و هو اداره المعاش؛ یعنی، (قوام) مشتق شده از (قیام) و آن به معنای اداره امور زندگی است.»^۲ ب) گستره این حکم محدود به روابط خانوادگی است. به عبارت دیگر این آیه، بیانگر برتری مطلق مرد نسبت به زن نیست و تنها مسؤلیت مرد در سرپرستی کانون خانواده را بیان نموده و به دنبال آن، به برخی از توابع این مسؤلیت (مانند لزوم تأمین نیازهای اقتصادی خانواده) اشاره می‌کند. ج) فلسفه این حکم آن است که به طور طبیعی مرد، توانایی بهتری برای اداره خانواده و تأمین نیازمندی‌های آن دارد.^۳

^۱ بی‌نا، مساله وجوب اطاعت زن از شوهر، سایت ویکی معروف، ۱۳۹۴/۸/۱۲، لینک سایت:

http://wiki.fmaroof.ir/index.php/%D%AB%5D%81%9D%8AD%D%87%9D%94%9_%D%8A%7D%8B%5D%8%9

^۲ تفسیر المیزان، ج ۴، ص ۲۱۵: به نقل از سایت: پرسمان دانشجویی قرآن و حدیث: لینک سایت:

<http://www.quran.porsemani.ir/node/4181>

^۳ همان.

۱.۲.۳.۱. حق تمکین زوجه

در اینجا، تمکین از نظر فقهی و حقوقی بررسی می‌شود.

۱-۲-۳-۱-۱. تمکین در فقه

مشهور فقها بر این باورند که در شریعت مقدس، میان انفاق زوج با تمکین زوجه، حکم به رابطه شده است. به این معنا که شارع مقدس انفاق را زمانی بر زوج واجب کرده که تمکین زوجه محقق شود؛ در غیر این صورت، نفقه زوجه بر عهده زوج نخواهد بود. در این قسمت، ادله‌ای که مورد استناد مشهور فقهاست، مطرح می‌شود تا معلوم گردد که ایشان بر اساس چه دلایلی به رابطه میان وجوب انفاق و تمکین حکم کرده‌اند.

مرحوم صاحب جواهر تصریح می‌کند، مشهور فقها بر این باورند که پرداخت نفقه در فرضی واجب است که تمکین صورت گرفته باشد. البته مراد از تمکین، تمکین به معنای خاص آن، یعنی استمتاع جنسی است.^۱ فقهای دیگر نیز به وجود شهرت در این مسئله قایل شده‌اند.^۲ شهرت، دلالت ادله‌ای را که نبودن رابطه را اثبات می‌کنند دچار اشکال جدی می‌کند. از طریق سیره عقلاست که حجیت ظاهر دلیل، ثابت می‌شود و ما می‌دانیم که سیره عقلا یک دلیل لفظی نیست بلکه دلیل لبی^۳ است، دلیل لفظی به سبب این که انسان دارد، امکان انعقاد ظهور در عموم و اطلاق برای آن متصور است ولی این امکان برای دلیل لبی، به طور کلی منتفی است. حال از آن جا که سیره عقلا دلیل لبی است، اطلاق و عموم برایش متصور نیست. بنابراین به‌ناچار زمانی می‌تواند به آن استناد شود که انعقاد سیره در مورد آن، مسلم و قطعی باشد ولی اگر در جایی درباره انعقاد سیره شک وجود داشته باشد نمی‌توان به آن تمسک کرد. به همین دلیل گفته می‌شود در ادله البیه، باید قدر متیقن را در نظر گرفته از طرف دیگر، در جایی که حجیت ظهوری که مستند به سیره عقلاست به ظاهر دلیل مشهور عمل نکرده و به اصطلاح از آن اعراض کرده باشند، مشکوک الحجیه است؛

۱. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، بیروت: داراحیا التراث العربی، چاپ هفتم، بیتا، جلد ۳۱، ص ۳۰۳. به نقل از: آهنگران، محمد رسول، کاوش فقهی در تبیین رابطه میان وجوب انفاق و تمکین، مجله مطالعات اسلامی زنان و خانواده، دوره اول، شماره پیاپی اول، پاییز و زمستان ۱۹۳، ص ۶.

۲. نجفی، محمد حسن، همان، ص ۳۰۳.

۳. ادله لبی، مقابل ادله لفظی می‌باشد و مراد از آن، ادله‌ای است که از راه غیر لفظ، مکلف را به حکم شرعی می‌رساند؛ به بیان دیگر، ادله‌ای که حکم شرعی از آنها استفاده می‌شود، یا از سنخ لفظ است یا غیر لفظ؛ به ادله‌ای که از سنخ لفظ نباشند، ولی مکلف را به حکم شرعی برسانند، مانند: اجماع، دلیل عقل، سیره و ... ادله لبی گفته می‌شود.

یعنی شک داریم که آیا این سیره عقلا، در فرضی که از ظاهر دلیل مشهور، اعراض کرده باشند بازهم منعقد است یا خیر؟

اگر درباره ظاهر یک خبر، ملاحظه گردید که مورد اعراض مشهور است، دو حالت متصور است؛ حالت نخست این است که ظهور خبر مزبور مورد تردید خواهد بود؛ چراکه ظهور، یک امر عقلایی است و با وجود مخالفت مشهور، عقلا خبر مورد نظر را دارای ظهور قلمداد نمی‌کنند. حالت دیگر این است که خبر در معنای مورد مخالفت مشهور ظهور دارد؛ ولی چون ظواهر الفاظ به دلیل العقاد سیره عقلا حجت است، این شک ایجاد می‌شود که آیا خبر در فرض اعراض مشهور، مورد انعقاد سیره عقلا بر اساس حجیت ظواهر هست یا خیر؟^۱

در اینجا چون سیره عقلا در زمره دلایل لیبی است و در ادله لیبی نیز همچون ادله لفظی اطلاق وجود ندارد باید به قدر متیقن اکتفا کرد. قدر متیقن، جایی است که انعقاد سیره عقلا نسبت به ظهور خبری به صورت قطعی احراز شده باشد. اما در فرض مورد بحث، چون درباره ظاهر خبری که مورد اعراض مشهور است، انعقاد سیره عقلا مبنی بر حجیت ظاهر خبر محرز نیست، خبر مزبور از حجیت و اعتبار ساقط می‌شود با این توضیحات، روشن می‌شود که عمل نکردن مشهور فقها به یک خبر باعث می‌شود خبر و دلیل مزبور از اعتبار ساقط شود.

در مبحث مورد تحقیق، اگر چه ظهور ابتدایی در عموم و اطلاق برای ادله وجوب انفاق وجود دارد ولی به دلیل ترک عمل مشهور فقها و اعراض ایشان از عموم و اطلاق، این ظاهر از حجیت ساقط شده و دارای اعتباری که مثبت حکم شرعی باشد، نیست.^۲

به طور مسلم، تا پیش از رابطه زوجیت، انفاق واجب نیست و این حکم بعد از تحقق رابطه زوجیت جریان می‌یابد، حال با توجه به وجوب تمکین زن، شک می‌کنیم که آیا انفاق، تنها به واسطه عقد واجب می‌شود یا در صورت تحقق تمکین، واجب می‌شود؟. در این جا ممکن است این اشکال مطرح شود که اصول عملیه در رتبه متأخر از اصول لفظیه است یا به تعبیر دیگر، اصل، زمانی حکم را ثابت می‌کند که دلیلی در

۱. آهنگران، محمد رسول، پیشین، ص ۱۴۶.

۲. همان، ص ۱۴۶.

کار نباشد؛ ولی وقتی دلیل برای اثبات حکم در اختیار است دیگر نوبت به اصل نمی‌رسد. دلیلی که مدلول آن حکم، مخالف ادعای اصل می‌باشد، عبارت از عموم و اطلاق ادله‌ای است که ثابت می‌کند عقد، تنها سبب برای وجوب انفاق است و قید دیگری در آن دخالت ندارد.^۱

در پاسخ به این اشکال باید گفت: اگرچه عمومات وجوب انفاق بر وجوب این امر در صور و احتمالات مختلف دلالت می‌کند، ادله متعددی که بر وجوب تمکین دلالت دارد، این احتمال را تقویت می‌کند که وجوب انفاق مشروط به تمکین است. این احتمال با عموم عام ساقط می‌شود، لکن در فرضی که حجیت عام ثابت باشد. با ملاحظه اعراض مشهور، حجیت عموم عام مشکوک می‌گردد، شک در حجیت نیز مساوی با عدم حجیت است. از این رو عموم عام حجیتی ندارد تا بتواند مرجع اسقاط این احتمال گردد. بنابراین، این احتمال به وسیله ادله لفظی برطرف نمی‌شود و نوبت به اصل عملی استصحاب می‌رسد. طبق این اصل هم، وجوب انفاق، مشروط به تحقق تمکین است.^۲

تمکین، مصدر بر وزن «تفعیل» است. ریشه و اصل آن «مکن» بوده که به معنای تخم ملخ و مثل آن است.^۳ در کلام فقها تمکین در دو معنای عام و خاص تعریف شده است. بر اساس دیدگاه مشهور فقهاء، زوجه در کنار تمکین خاص، موظف به تمکین عام نیز هست. تمکین عام بدین معناست که زن وظایف خود را در برابر شوهر انجام دهد و از او در حدود شرع و قانون اطاعت کند. هم‌چنین بدون اذن شوهر از منزل خارج نگردد. بنابراین، در صورتی که زن از شوهر نافرمانی کند، نشوز محقق می‌شود.^۴ هم‌چنین در صورتی که زوجه از منزلی که برای سکونتش تعیین شده است، بدون مجوز شرعی خارج شود، اطلاق لفظ ناشزه بر وی صحیح است.

تمکین خاص، یعنی ارضای جنسی بین زن و مرد به طوری که به مکان و زمان خاصی اختصاص نداشته باشد. اگر زن فقط در زمان‌ها و مکان‌های خاصی خود را در اختیار همسر قرار دهد و تنها در آن زمان‌ها،

۱. همان، ص ۱۴۶

۲. همان، ص ۱۴۷.

۳. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: موسسه دارالهجره، چاپ دوم، ۱۴۱۰، جلد ۵، ص ۳۸۷؛ به نقل از: آهنگران، محمد رسول، همان، ص ۲

۴. نجفی، محمد حسن، پیشین، ص ۲۰۰.

استمتاع حاصل شود، تمکین انجام نشده است. بنابراین تمکین کامل و تام آن است که زن بدون عذر، در هیچ زمان و مکانی، مانعی ایجاد نکند.^۱

نقطه مقابل تمکین، نشوز است و به زن در صورت عدم تمکین از شوهر، ناشزه گفته می‌شود که از جمله آثار مرتب بر آن، سقوط حق نفقه می‌باشد. البته در زمانی که اطاعت شرعاً و عقلاً مجاز نیست، مانند روزهای ماه مبارک رمضان یا ایام عادت یا در حضور ناظر و عذرهای پزشکی، امتناع همسر هیچ منافاتی با تمکین ندارد. عده‌ای هم در جوار شرط عدم تمکین استدلال کردند که داشتن روابط جنسی در زندگی زناشویی از حقوق مرد نسبت به زن تلقی شده است نه حکم شرعی.^۲

چنانچه خروج زن از منزل با حق استمتاع مرد تنافی داشته باشد جایز نیست. یا روایاتی از این قبیل: زنی از رسول اکرم (ص) سؤال کرد. حق زوج بر زوجه چیست؟ فرمود شوهر را اطاعت کند و از خواسته‌های او دریغ نکند: «وإن كانت علی ظهر قتب» اگر چه سوار بر شتر باشد یا «تعرض نفسها علیه غدوة و عشية»^۳ از حقوق مسلم زوج بر زوجه این است که زوجه هنگام صبح و شب خود را بر شوهر عرضه کند؛ چون تمکین بر متون دینی ما یک حق تلقی شده است از ویژگی حق آن است که قابل اسقاط می‌باشد.

گمان می‌رود اهمیتی که روایت‌های اسلامی برای مسأله تمکین قایل شده نزدیک به وجوب است، همچنین نقش آن در تحکیم بنیان خانواده بر کسی پوشیده نیست، بنابراین می‌توان آن را در حکم قوانین آمره تلقی کرد و شرط خلاف آن را نامشروع دانست. هم‌چنین شرط نفی مطلق تمکین در زندگی زناشویی از مصادیق تحریم حلال است و در نهایت، «کونه حقا فغیر معلوم» این که استمتاع از زوجه، حق باشد، تردید است.^۴ در کلام فقیهان مشاهده شد که تمکین به معنای برآوردن نیازهای جنسی مرد از طرف زن است. اما آیا گزینه جنسی نیازی یکجانبه و مختص مردان است و زنان بهره‌ای از آن ندارند. باید گفت که نیاز جنسی هم در زن و هم در مرد وجود دارد.

۱. طوسی، محمد، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۷ چاپ اول، ص ۱۱؛ به نقل از آهنگران، محمد رسول، پیشین، ص ۲.

۲. مؤمنی، عابدین، نکاح مشروط، مجموعه مقالات نکوداشت آیت الله قبله‌ای خوبی، انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۲۴.

۳. حر عاملی، وسایل الشیعه، قم: موسسه آل‌البیت، ۱۴۱۲، ص ۱۵۸.

۴. آیتی، سید محمد رضا، بررسی عقد نکاح با شرط تمکین محدود از منظر فقه و حقوق اسلامی، مجله فقه و اصول، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، شماره ۳۲، تابستان ۱۳۹۱، ص ۲۳.

پاسخ متعارف به نیازهای جنسی طرفین وظیفه‌ای مشترک و دوجانبه است که از جمله حکمت‌های ازدواج ارضای این نیاز طبیعی در انسان می‌باشد. لذا در تفسیر آیه «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا» روایاتی صحیح وارد شده است که در تبیین این موضوع مهم جلوه می‌کند. امام صادق می‌فرماید: «بسیار اتفاق می‌افتد که زن هنگام جماع دست رد به سینه شوهر می‌زد و می‌گوید: «می‌ترسم حامله شوم، با این که من بچه‌دار هستم و همچنین شوهر از جماع خودداری می‌کرد و می‌گوید: می‌ترسم حامله شوی ... لذا در اسلام خدای تعالی نهی کرد از این که مرد موجب زیان زن گردد یا زن باعث ضرر مرد شود. بنابراین شارع حتی به خاطر فرزند و این که احتمال دارد دوباره حامله شود و به فرزند آسیب برسد، اجازه نداده هر یک از زوجین، نیازهای جنسی همدیگر را نادیده بگیرند و به آن پاسخ ندهند.^۱

در صورتی که فرزند شیرخواره باشد، و مادر حمل داشته باشد ممکن است مادر توان رسیدگی به فرزندش را نداشته باشد و حتی بعد از فراغت از حمل، تغذیه اطفال و شیر دادن به دو طفل به صورت درست امکان‌پذیر نباشد. تمکین زن در برابر مرد، مطلق نمی‌باشد و شوهر نباید از آن به عنوان ابزاری جهت خشونت علیه زن استفاده کند، بلکه رفتار و روابط زن و شوهر چه در حوزه روابط جنسی و چه غیر آن، باید متعارف و نیک باشد و معنای «عاشروهن به معروف» همین است. زیرا «معروف» به معنای هر عملی است که افکار عمومی آن را عمل شناخته شده، بداند و با آن مأنوس باشد و با ذائقه‌ای که اهل هر اجتماعی از نوع زندگی خود به دست می‌آورد سازگار باشد. و هم با حکم شرع و قانون جاری در جامعه مطابق باشد و هم با فضائل اخلاقی منافات نداشته باشد و هم سنت آن را خلاف ادب نداند. لذا اگر زوج بخواهد این مرز شکسته شود، باید با نیکی رها سازد و به هیچ وجه نمی‌تواند به واسطه حق تمکین، به زن آزار جنسی وارد نماید.^۲

۱-۲-۳-۱. تمکین در حقوق

بر اساس ماده ۱۲۲ قانون مدنی، زوجه مکلف به اطاعت از دستورات شوهر تنها در موارد زیر است: یک. تمکین عام: یعنی زوجه در خانه شوهر سکونت، از بداخلاقی و بدزبانی خودداری کرده، نظافت شخصی را رعایت و خودش را برای شوهر آرایش کند.

۱. محمدی، مرتضی، پیشین، ص ۴۷.

۲. همان، ص ۵۴.

دو. تمکین خاص: یعنی درخواست شوهر را مبنی بر رابطه زناشویی اجابت کند. البته این در صورتی است که برای زوجه مانع جسمی یا شرعی وجود نداشته باشد.^۱ بنابراین، اطاعت زن از دستورات شوهر در امور زوجیت از وظایف زن است؛ مانند عمل زناشویی، خوش رفتاری و خوش رویی زن، رعایت نظافت شخصی و آرایش خود برای شوهران به گونه مقتضای زمان، مکان و موقعیت خانوادگی آنان است.

۱. اوامر و دستورات شوهر در امور زوجیت باشد. مقصود از امور زوجیت، تمکین عام و خاص است. تمکین عام مانند اقامت و سکونت در مسکن تهیه شده، نظافت و آرایش زن. البته با تفاوتی که قانون مدنی و قانون احوال شخصیه در این مورد دارد و در بخش سقوط نفقه مطرح شده است. در برخی موارد به زوجه حق داده شده که از دستورات شوهر در امور زوجیت، اطاعت نکند؛ مانند این که مهر زوجه حال باشد و شوهر مهر او را پرداخت نکرده باشد یا اینکه شوهر مسکن مناسب تهیه نکرده باشد.^۲

چنانچه دستورات شوهر در امور زوجیت نباشد؛ مانند درست کردن غذا، نظافت منزل و لباس شویی یا این که دستورات شوهر در امور خاص زوجه باشد؛ مانند این که شوهر به همسرش دستور دهد که در مورد اموال خاص خود از قبیل مهر چگونه عمل کند، چنین دستوراتی لازم الاطاعت نیست.^۳

۲. دستورات شوهر موافق قانون شرع باشد. بنابراین دستورات شوهر مخالف شرع یا قانون باشد، اطاعت آن بر زوجه لازم نیست؛ مانند این که شوهر دستور دهد که زوجه نماز نخواند یا روزه نگیرد؛ یا به نوشیدن شراب امر کند، یا در ایام عادت یا در روزهای ماه مبارک رمضان درخواست رابطه جنسی کند، یا خواهان رابطه جنسی از مجرای غیر متعارف شود، زوجه می تواند بدون اجازه شوهر، سفر حج واجب رود.^۴

۳. شوهر به وظایف و تعهدات خود در قبال زوجه عمل کرده باشد؛ مانند این که مسکن مناسب برای زوجه تهیه نموده و مهر معجل او را پرداخت نموده باشد. بنابراین چنانچه شوهر خود به تعهداتش در قبال همسرش عمل نکرده باشد، بر زوجه اطاعت از دستورات شوهر لازم نیست. بند ۲ ماده ۱۱۷ قانون مدنی در این مورد، بیان می دارد: «زوجه وقتی حق دارد از رفتن به مسکن زوج امتناع ورزد، که مسکن مناسب مطابق ماده (۱۱۵-۱۱۶) این قانون، از طرف زوج تهیه نشده و یا مهر معجل وی تادیه نگردیده باشد».^۵

۱. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۲۲.

۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۱۷، بند ۲. همچنین قانون احوال شخصیه، ماده ۱۲۴ بند ۵.

۳. قانون مدنی، ماده ۱۱۰ و قانون احوال شخصیه، ماده ۱۲۳، بند ۴.

۴. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۵-۱۵۱.

۵. همان، ص ۱۵۲.

کانون خانواده زمانی گرم می‌شود که زن و مرد به نحو احسن این نیاز یکدیگر را پاسخ گویند. رابطه زناشویی و غریزه جنسی یک هدف مشخص دارد و آن تحقق بخشیدن به زندگی سعادت‌مندان و ساختن جامعه متکامل است. زمانی که اسلام زندگی انسان مجرد را محکوم می‌کند و کیفی‌های سختی را برای انحراف جنسی لازم می‌شمارد، همین‌طور روابط جنسی قانونی در حد اعتدال خانوادگی را تشویق می‌کند. اسلام رابطه خانوادگی را برای هر فردی یک وظیفه انسانی می‌داند تا بتواند در سایه آن به آرامش روحی برسد و زن و مرد با همدیگر پیمان مشترک ببندند و هرکدام به اندازه طبیعت خود در پیمودن راه یک زندگی محبت‌آمیز و دوستانه قدم بردارند.^۱

به نظر می‌رسد اطاعت زوجه در امور زوجیت از خواست شوهر، از تکالیف اختصاصی نیست، بلکه از حقوق مشترک زن و شوهر است که در فصل دوم تحت عنوان حقوق جنسی بیان شد. بنابراین، هریک از زن و شوهر در صورتی که مانع شرعی، عرفی و جسمی وجود نداشته باشد مکلف‌اند در مقابل خواسته جنسی طرف مقابل تمکین کند.

۱-۲-۳. ضمانت اجرای تمکین

به محض این که عقد ازدواج صورت پذیرفت و زوجین زندگی زناشویی خود را آغاز کردند، شوهر مکلف به پرداخت نفقه است. البته زوجه در صورتی مستحق نفقه است که از همسر خود تمکین کند. وفق ماده ۱۲۲ قانون مدنی، تنها ضمانت اجرایی مؤثر برای تخلف از وظیفه تمکین زوجه در قبال زوج، عدم استحقاق وی نسبت به نفقه عنوان شده است. این ماده مقرر می‌دارد: در حالات ذیل زوجه مستحق نفقه نمی‌گردد:

۱- زوجه بدون اجازه زوج یا بغیر مقاصد جایز از مسکن خارج گردد.

۲- زوجه به امور زوجیت اطاعت نداشته باشد.

۳- مانع انتقال زوجه به مسکن زوج موجود باشد.

چنانچه زن از وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود. البته باید دانست در مواردی که زوجه

^۱ الجلالی، محمد حسین، آداب معاشرت در اسلام (ترجمه شرح الاربعین النبویه)، سایت الغدیر، ۱۳۹۳/۹/۱۲، لینک سایت:

<http://www.ghadeer.org/Book/27224/196>

در عدم تمکین، عذر موجه دارد، استحقاق نفقه را از دست نمی‌دهد.

اما به این معنا نیست که ضمانت اجرای عدم تمکین زوجه فقط مختص به زوج می‌باشد. در بند ۲ ماده ۱۲۳ احوال شخصیه در این مورد بیان می‌دارد: «خروج زوجه از منزل به منظور مقاصد مشروع و متعارف مجاز است. زوج و زوجه می‌توانند یکدیگر را از اعمال منافی شرع و قانون منع نمایند و در صورت اختلاف محکمه حکم می‌کند. اگر یکی از زن و شوهر کاری کند که بیانگر عدم وفاداری وی به همسرش باشد، طرف مقابل می‌تواند مانع وی شود».

در ماده ۱۸۳ قانون مدنی آمده است: «هرگاه زوجه از معاشرت با زوج ضرری را ادعا کند که دوام معاشرت را در چنین حالت بین امثال زوجین غیر ممکن گرداند، می‌تواند از محکمه مطالبه تفریق نماید». نظر به این ماده، هر وقتی زن در امور زوجیت با شوهر ضرری ببیند، و ادامه دادن به روابط غیر ممکن باشد، در این صورت است که قانون‌گذار این حق را به زوجه داده تا به محکمه شکایت کند و طالب جبران خسارت شود.

۱-۲-۴. حق طلاق

در فقه و قانون مدنی نهاد خانواده اهمیت ویژه‌ای دارد و شارع و قانون‌گذار آزادی طرفین را در آن به سبب پیوستگی کامل حیات اجتماعی به حیات خانواده محدود و موارد فسخ نکاح و طلاق را تعیین کرده است. در این ارتباط فقها و حقوق‌دانان طلاق را به طور مطلق حق مرد می‌دانند و موارد استثنایی طرقی برای دستیابی زن به طلاق در نظر گرفته شده است. در ادامه به مفهوم حق طلاق و به دیگر عناوین مربوط پرداخته شده است:

۱-۲-۴-۱. مفهوم طلاق

طلاق از ریشه‌ی «طلق» بوده که در لغت به معنای رهایی از بند و حصر آمده و در اصطلاح فقه اسلامی برای رهایی زن از بند نکاح به کار می‌رود.^۱ از نظر فقهای اهل سنت، طلاق عبارت است از برداشتن و فسخ کردن عقد نکاح و پایان دادن به آن از طریق مرد و یا از طرف زنی که طلاق از طرف شوهر به او تفویض شده است.^۲

۱. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ المفردات فی غریب القرآن، دمشق بیروت، دارالعلم الدارالشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق، ص ۵۲۳.

۲. زحیلی، وهبه، فقه خانواده در جهان معاصر، ترجمه عبدالعزیز سلیمی، تهران: انتشارات احسان، چاپ چهارم، ۱۳۹۱، ص ۳۸۴.

طلاق صیغه‌ای است که به وسیله‌ی آن عقد نکاح (دایم) از بین می‌رود؛^۱ و چهار رکن دارد که عبارت‌اند از: صیغه‌ی طلاق که به عربی صحیح خوانده می‌شود، طلاق دهنده، مطلقه و شاهد بودن دو مرد عادل. از آنجا که در طلاق، قبول و رضایت زن شرط نبوده، در زمره‌ی ایقاعات قرار گرفته؛ برخلاف نکاح که جزء عقود بوده و رضایت و قبول طرفین جزو شرایط آن است.^۲

طلاق در قانون مدنی افغانستان این‌گونه تعریف شده است:^۳ «طلاق عبارت از انحلال رابطه زوجیت صحیحه در حال یا آینده، بین زوجین با الفاظی که وقوع طلاق صراحتاً از آن افاده شده بتواند»؛ همچنین در قانون احوال شخصیه افغانستان طلاق را این‌گونه تعریف کرده است:^۴ «طلاق انحلال رابطه زوجیت است که مطابق احکام مندرج این قانون، از طرف محکمه یا یکی از زوجین واقع می‌شود».

۱-۲-۴-۲. تبیین حقوقی حق طلاق

از نظر حقوقی طلاق جایز است. هر وقت مرد بخواهد می‌تواند همسرش را طلاق دهد و مرد در طلاق دادن همسرش نیاز به هیچ دلیلی ندارد، همین‌که بخواهد همسرش را طلاق دهد هیچ کس نمی‌تواند مانع وی شود؛ زیرا قانون‌گذار این حق را برای مرد به رسمیت شناخته و هیچ مانع و محدودیتی هم برای آن قایل نشده است. ماده ۱۴۴ قانون مدنی افغانستان در این باره بیان می‌دارد: «زوج در برابر زوجه صلاحیت سه طلاق را دارد». ماده ۱۴۲ همین قانون بیان می‌دارد: «زوج می‌تواند زوجه‌اش را توسط وکیل قانونی طلاق دهد یا این که صلاحیت طلاق را به خود زوجه تفویض نماید». ماده ۱۳۷ همین قانون بیان می‌دارد: «طلاق هر زوج عاقل و بالغ واقع می‌گردد، گرچه زوج سفیه یا مریض غیر مختل العقل باشد». بند ۲ ماده ۱۳۵ همین قانون، بیان می‌دارد: «طلاق از جانب زوج یا محکمه باصلاحیت به درخواست زوجه مطابق به احکام این قانون، صادر می‌گردد». و بند ۱ ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه در این مورد، بیان می‌دارد: «طلاق انحلال رابطه زوجیت است که مطابق احکام مندرج این قانون، از طرف محکمه یا یکی از زوجین

۱. ازدواج موقت طلاق ندارد و هر زمان مدتش تمام شود یا مرد مدت را به او ببخشد، زن از قید همسری رها می‌شود. ر.ک. توضیح المسائل مراجع، گردآورنده: بنی‌هاشمی خمینی، سیدمحمدحسن، قم، جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵ ش، ج ۲، ص ۵۲۳.

۲. دادمزی، سید مهدی، فقه استدلالی، ترجمه تحریرالروضه فی شرح اللمعه، تهران، موسسه فرهنگی طه، چاپ چهارم، ۱۳۸۰، ص ۴۸۵ و ۴۸۶.

۳. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۵.

۴. قانون احوال شخصیه افغانستان، ماده ۱۴۰.

واقع می‌شود.^۱

بر اساس آنچه بیان شد، در حقوق ما طلاق امر ارادی است و مرد هر وقت بخواهد می‌تواند همسرش را طلاق دهد و در این امر، نیاز به حکم محکمه ندارد، در حالی که در بسیاری کشورها امروزه طلاق امر قضایی است و مرد حق ندارد همسرش را بدون حکم محکمه، طلاق دهد؛ به بیان دیگر، اجرای طلاق وابسته به حکم محکمه است. برخی در این مورد بیان می‌دارد: «به نظر می‌رسد با توجه به این که اکنون طلاق بدون موافقت محکمه واقع نمی‌شود اگر کسب موافقت محکمه را نیز به عنوان رکن پنجم طلاق به شمار آوریم، چندان بی وجه نباشد».^۲

از آنچه بیان شد، روشن شد که طلاق زوجه از اختیارات شوهر است و شوهر هر وقت بخواهد، می‌تواند همسرش را طلاق دهد. شوهر در طلاق همسرش به رضایت زوجه و هیچ امری دیگر نیاز ندارد. بر اساس نظر مشهور در مذهب امامی، جمهور اهل سنت و قانون ما، زن حق طلاق ندارد، مگر این که شوهر نفقه ندهد یا غایب باشد یا رفتار شوهر سبب ضرر یا عسر و حرج زوجه شود که در این موارد، زوجه می‌تواند از محکمه درخواست تفریق یا طلاق قضایی کند. این مسئله سبب شده که در ذهن برخی به‌ویژه خانم‌ها این پرسش مطرح شود؛ چرا مرد هر وقت بخواهد می‌تواند همسرش را طلاق دهد؛ اما زوجه حق طلاق ندارد؟ آیا این حکم مرد هر وقت بخواهد می‌تواند همسرش را طلاق دهد؛ اما زوجه حق طلاق ندارد؟ آیا این حکم ناعادلانه و مخالف تساوی حق زن و شوهر نیست؟

برخی در پاسخ بیان داشته‌اند، دلیلی که طلاق از اختیارات خاص شوهر است و زوجه حق طلاق ندارد، این است که شوهر در قبال ازدواج با زوجه، مهر پرداخت و نفقه خانواده را تأمین می‌کند. بنابراین معقول نیست شوهری که برای تشکیل خانواده این همه مصرف و هزینه کرده است، اختیار خراب کردن آن به دست کسی باشد که برای ساختن آن کمترین هزینه نکرده است. زوجه با طلاق از نظر مادی ضرر نمی‌کند آن‌گونه که شوهر ضرر می‌کند.^۳

۱. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۹۹.

۲. همان، ص ۱۹۹.

۳. همان، ص ۲۰۰.

در حقوق ما با توجه به ماده ۲۲ قانون اساسی و کنوانسیون رفع کلیه تبعیض علیه زنان، شوهر حق طلاق ندارد، بلکه طلاق تنها از طریق حکم محکمه امکان پذیر است.

قانون احوال شخصیه افغانستان تنها طلاق منجز را می پذیرد و طلاق های مشروط یا معلق را نمی پذیرد.^۱ بنابراین بر اساس قانون احوال شخصیه، همین که الفاظ صریح طلاق با شرایطی خاصی خوانده شد، طلاق جاری می شود، بر اساس قانون مدنی، طلاق می تواند به صورت منجز، معلق یا مشروط باشد.^۲

۱-۲-۵. حق تعدد زوجات

تعدد زوجات تقریباً یک پدیده تاریخی بوده، که هم پای حیات اجتماعی انسان قرار داشته است. در این مبحث ابتدا حق تعدد زوجات در قرآن و در ادامه فلسفه تعدد زوجات، و تعدد زوجات در قوانین افغانستان بررسی شده است:

۱-۲-۵-۱. حق تعدد زوجات در قرآن

تعدد زوجات یا به عبارت دیگر بیشتر از یک زن انتخاب کردن، پیش از آیین مقدس اسلام نیز رواج داشته است. اسلام پدیده ی تعدد زوجات را به وجود نیاورده و آن را وضع نکرده است بلکه پیش از آن نیز در میان ادیان گوناگون وجود داشته است. در ادیان مشرق زمین، نص صریح بر منع تعدد زوجات وجود نداشته و کدام دینی پیروان خود را از تعدد زوجات منع نکرده اند. در میان بعضی از امت های گذشته مثل اقوام یهود و اعراب، یک مرد گاهی بیشتر از بیست زن را نیز می توانسته به عقد نکاح خود درآورد. در تاریخ تعداد زن های حضرت سلیمان را بیشتر از صدها نفر شمرده اند.^۳ پس اسلام تعدد زوجات را به وجود نیاورده بلکه با آن مواجه شده و آن را تائید و اصلاح کرده است. بنابراین باید این تهمت را که بعضی از ناآگاهان و یا مغرضان به پیغمبر گرامی اسلام وارد می کنند که آن بزرگوار تعدد زوجات را تشریح کرده و شهوت پرستی را رواج داده، از ساحت مقدس پیامبر به دور بدانیم که برای آن هیچ مایه ی علمی و تاریخی وجود ندارد.^۴

۱. قانون احوال شخصیه افغانستان، ماده ۱۴۳، بند ۴.

۲. قانون مدنی افغانستان، ماده ۱۳۵.

۳. طباطبائی، محمد حسین، تفسیر المیزان، جلد ۴، همان، ۱۸۳؛ به نقل از: موسوی، عارف، فلسفه تعدد زوجات، شنبه ۲۰ آبان، ۱۳۹۱.

۴. موسوی، عارف، فلسفه تعدد زوجات، سایت دیده بان، ۱۳۹۲/۴/۲۵؛ لینک سایت:

اسلام از سنت چند همسری که پیش از آن در میان اعراب و غیر اعراب رایج بود و حدی برای آن وجود نداشت، منع نکرد، ولی آن را محدود به چهار همسر نمود و قرآن کریم در آیات متعدد از آن سخن گفته است. در سوره نساء به روشنی از روا بودن تعدد زوجات تا چهار همسر یاد شده است. در این سوره آمده است: ^۱ «و اگر در اجرای عدالت میان یتیمان بیمناکید، هر چه از زنان دیگر که شما را پسند افتاد، دو، سه، چهار، به زنی گیرید. پس اگر بیم دارید که به عدالت رفتار نکنید، به یک زن آزاد، یا به آنچه (از کنیزان) مالک شده‌اید، بسنده کنید. این خودداری نزدیک‌تر است تا به ستم نگراییید». آیه قبل از این آیه و نیز آغاز این آیه درباره یتیمان است. در آیه قبل، فرمان به پاسداری از اموال یتیمان و رعایت عدالت در حفظ اموال آنان شده است. سپس خداوند در این آیه، توصیه به ازدواج با زنان دیگر تا چهار همسر را نتیجه ترس از عدم اجرای عدالت میان یتیمان قرار داده است.

در آیه ۱۲۹ سوره نساء، مشروعیت چندهمسری مردان، پیش فرض انگاشته شده و سخن در رعایت شرط عدالت میان همسران است. قرآن در این آیه رعایت کامل عدالت را فوق استطاعت مرد دانسته، ولی از او می‌خواهد که در حد توان در اجرای عدالت بکوشد. باز در آیه ۲۳ سوره نساء، جمع میان دو خواهر در ازدواج تحریم شده است. این آیه نیز دلالت التزامی بر مشروعیت تعدد زوجات دارد؛ زیرا در فرض نامشروع بودن آن، حکم به حرمت ازدواج با دو خواهر در یک زمان، لغو خواهد بود.^۲

آیات متعددی در سوره احزاب از زنان پیامبر سخن گفته است.^۳ عبارات گوناگونی مانند «اقل لأزواجک»، «یا نساء النبی» و «البیوت البی» در این آیات، دلالت بر تعدد زوجات پیامبر در زمان نزول این آیات دارد. پس این آیات نیز حداقل دلالت بر مشروعیت تعدد زوجات برای پیامبران می‌کند. در داستان حضرت یوسف در قرآن، او خطاب به برادرانش می‌گوید: «برادر پدری خود را به نزد من آورید»^۴ این آیه نیز دلالت بر تعدد همسران حضرت یعقوب می‌کند؛ هر چند روشن نمی‌کند که آنان در یک زمان همسر او بوده‌اند یا

۱. نساء: ۳: «وإن خفتم ألا تقسطوا فی الیتامی فانکحوا ما طاب لکم من النساء منی و ثلاث و زباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملکت أیمان ذلک أدنی ألا تعولوا»

۲. محمدی، جلال، بازشناسی دلایل مشروعیت تعدد زوجات در اسلام، فصلنامه علمی- پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۵، ص ۱۱۸.

۳. احزاب: ۲۸ - ۳۴، ۵۰ - ۵۳ و ۵۹.

۴. یوسف: ۵۹.

در زمان‌های مختلف.

روایات فراوان نیز در منابع شیعه و اهل سنت دلالت بر مشروعیت چندهمسری تا چهار زن دارد^۱ افزون بر این، سیره عملی پیامبر اکرم و برخی از امامان معصوم علی در ازدواج با چندین زن، گواهی روشن بر مشروعیت آن در اسلام است.^۲

۱-۵-۱. تعدد زوجات در قوانین

مطابق ماده ۸۶ قانون مدنی ازدواج به بیش از یک زن بعد از تحقق حالات آتی صورت گرفته می‌تواند:

- ۱- در حالی که خوف عدم عدالت بین زوجین موجود نباشد.
- ۲- در حالی که شخص کفایت مالی برای تأمین نفقه زوجات از قبیل غذا، لباس، مسکن و تداوی مناسب را دارا باشد.
- ۳- در حالی که مصلحت مشروع مانند عقیم بودن زوجه اولی و یا مصاب بودن وی به امراض صعب‌العلاج، موجود باشد.

قانون مدنی کشور چند زنی را تحت شرایط خاصی اجازه داده و اگر آن شرایط موجود نباشد یعنی اگر مردی که می‌خواهد در آینده چند زن داشته باشد و احتمال این باشد که عدالت را بین آنان اجرا کرده نتواند و یا کفایت مالی نداشته و یا زن اول سالم و صحتمند باشد، نمی‌تواند به گرفتن زن دوم اقدام کند.^۳ مطابق ماده ۸۷ قانون مدنی، اگر شوهر برخلاف شرط‌های یاد شده اقدام به گرفتن زن دوم نماید، زن اول حق دارد مطابق به احکام مندرج ماده ۱۸۳ قانون مدنی به اساس تفریق، به سبب ضرر از محکمه مطالبه تفریق نماید.

ماده ۸۸ قانون مدنی به زن صلاحیت می‌دهد که شرط‌های سه‌گانه مندرج ماده ۸۶ قانون مدنی را هنگام عقد ازدواج در وثیقه نکاح درج نموده و طرفین تعهد نمایند که در صورت تخلف شوهر از محتویات آن صلاحیت طلاق به زن انتقال یابد.

^۱ امامی، مسعود، فلسفه حکم تعدد زوجات، پژوهشنامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده، سال اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۲، ص ۶۳.

^۲ همان، ص ۶۳.

^۳ سعید، رعنا، ازدواج و آثار حقوقی آن در قانون مدنی افغانستان، سایت حقوق افغانستان، ۱۳۹۱/۲/۱۱.

به اساس ماده ۸۹ قانون مدنی اگر مرد در هنگام ازدواج با زن دوم، زن داشتن خود را از او پنهان کند، زن دوم بعد از آن که اطلاع یافت می‌تواند به سبب ضرر از محکمه تقاضای تفریق نماید.

ماده ۸۹ قانون مدنی می‌گوید: «شخصی که به ازدواج بیش از یک زن مطابق حکم مندرج ماده ۸۶ این قانون متأهل بودن خود را کتمان نماید و رضایت و موافقه صریح زنی را که جدیداً به نکاح گرفته است در مورد به دست نیاورده باشد، این حالت زوجه می‌تواند در صورت عدم رضایت به دوام معاشرت با زوج، مطابق به احکام مندرج ماده ۱۸۳ به اساس تفریق به سبب ضرر از محکمه مطالبه تفریق نماید».

اما متأسفانه در شرایط کنونی نیز چند زنی کاملاً رواج دارد. محدودیت‌ها و قیودی که اسلام و قانون مدنی کشور برای چند زنی در نظر گرفته است، اثری تطبیقی آن کمتر دیده می‌شود و از این رهگذر حقوق اسلامی، انسانی و بشری زنان به اثر چند زنی نقض شده و نادیده گرفته می‌شود.

پژوهش‌های اخیر توسط نهاد تحقیقات حقوقی اطفال و زنان، واحد تحقیق و ارزیابی افغانستان و پژوهش‌های مرتبط کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان در این باره نشان می‌دهد که در حال حاضر اکثریت مردم افغانستان، تعدد را خلاف اصل می‌دانند و با آن حال مخالف‌اند. اکثریت مردم ۸۶/۵ درصد تک‌همسری را ترجیح می‌دهند و صرفاً ۱۳/۵ درصد موافق چند همسری هستند و ۷۹ درصد مردم داشتن چند همسر را با توجه به شرایط اجتماعی افغانستان و رعایت عدالت، غیر ممکن می‌دانند.^۱ همچنین تحقیقات نشان می‌دهد که اکثر ازدواج‌های مجدد، نه بر اساس مصلحت و نیاز بلکه بر اساس موضوعات شخصی صورت می‌گیرد.^۲

تعدد زوجات مخالف ماده ۲۲ قانون اساسی و کنوانسیون رفع کلیه تبعیض علیه زنان است؛ بنابراین در حقوق افغانستان تعدد در زوجات ممنوع است.

۱-۲-۶. حق قسم

در این گفتار به بررسی لغوی و اصطلاحی قسم، قول فقها درباره حق قسم، قسم در حقوق، شروط و وجوب قسم و طبیعت حق قسم پرداخته شده است:

^۱ نهاد تحقیقاتی حقوق زنان و اطفال، گزارش تحقیقی، تعدد زوجات در افغانستان، ۱۳۸۵، ص ۹.

^۲ سعید، رعنا، پیشین.

۱-۲-۶-۱. بررسی لغوی و اصطلاحی قسم

قسم در لغت عبارت است از تقسیم کردن و حصه و نصیب. در اصطلاح فقها نیز عبارت است از تقسیم شب‌ها در میان زوجات.^۱ مراد از «قسم» پخش کردن شب‌ها بین همسران است.^۲ «قسم در اصطلاح فقیهان در باب نکاح، عبارت است از اینکه مرد حق هم‌خوابی میان همسران را تقسیم کند. قسم در فقه دارای اهمیت است و احکام بسیاری ذیل آن مطرح شده است، تا جایی که این اصطلاح عنوان یکی از کتاب‌های فقهی در منابع اهل سنت می‌باشد. شیخ طوسی نیز در برخی آثار خود متأثر از عامه همین‌گونه عمل کرده است. اما سایر فقهای شیعه از این روش تبعیت نکرده‌اند و قسم را به عنوان یکی از سرفصل‌های کتاب نکاح مطرح نموده‌اند.^۳

در قسم سه مسئله بیتوته (شب ماندن)، مضاجعه (هم‌خوابی) و مواقعه (آمیزش) از هم تفکیک شده است. فقهای شیعه و اهل سنت اتفاق نظر دارند که در قسم بیتوته بر مرد واجب است و مواقعه واجب نیست، زیرا رعایت عدالت در مواردی واجب است که مرد توان انجام آن را دارد و آن بیتوته است، اما رعایت عدالت و مساوات در اموری که از قدرت مرد خارج است مانند محبت و جماع لازم نیست.^۴

۱-۲-۶-۲. قول فقها درباره حق قسم

روایات فراوانی در باره قسم و احکام آن وارد شده است. این روایات مستند اصلی فقهاء در انطباق عدالت در آیه شریفه بر قسم است. قسم در فقه دارای اهمیت است و احکام بسیاری ذیل آن مطرح شده است، تا جایی که این اصطلاح، عنوان یکی از کتاب‌های فقهی در منابع اهل سنت می‌باشد.^۵ بسیاری از فقهاء نیز در بیان احکام قسم از یکی از مشتقات ماده عدل استفاده کرده‌اند.^۶ پس قسم در آثار

^۱ پور عبدالله، کبری، جایگاه حق قسم در تحکیم کیان خانواده، دو فصلنامه علمی- ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال بیست و دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۶، ص ۲۹.

^۲ حبیبی تبار، جواد، فراهانی، انسیه، قانون حمایت خانواده اجرای مؤثر در مورد نشوز زوج، مجله مطالعات اسلامی زنان و خانواده، شماره دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۴، ص ۵۳.

^۳ امامی، مسعود، همان، ص ۲-۳.

^۴ همان، ص ۳.

^۵ انصاری، زکریا، فتح الوهاب، منشورات محمد علی بیضون، دارالتکب العلمیه، اول، ۱۴۱۸-۱۹۹۸، ص ۱۳۷؛ به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۳.

^۶ شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه جلد اول، ۱۴۱۳، ص ۳۱۳؛ به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۳.

فقهی به عنوان مصداق عدالت شرط شده در تعدد زوجات معرفی شده است. در قسم سه مسئله بیتوته (شب ماندن)، مضاجعه (هم خوابی) و مواقعه (آمیزش) از هم تفکیک شده است. فقهای شیعه و اهل سنت اتفاق نظر دارند که در قسم بیتوته بر مرد واجب است و مواقعه واجب نیست، زیرا رعایت عدالت در مواردی واجب است که مرد توان انجام آن را دارد و آن بیتوته است، اما رعایت عدالت و مساوات در اموری که از قدرت مرد خارج است مانند محبت و جماع لازم نیست.^۱ و در مورد مضاجعه اختلاف است. بیشتر فقیهان مضاجعه را نیز بر مرد واجب می‌دانند. آن‌ها به آیه ۱۱ سوره نسا استدلال کرده‌اند، زیرا مضاجعه مصداق حسن معاشرت است و بدون آن «عاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» حسن معاشرت صدق نمی‌کند.^۲

برخی با درکی عرفی از این آیه، تعیین مصداق برای معاشرت به، معروف را به عرف واگذار کرده‌اند و آن را منحصر به مضاجعه نکرده‌اند. اما برخی دیگر آن را بر مؤانست بدون مضاجعه در شب نیز صادق می‌دانند.^۳

بیشتر فقیهان شیعه مصداق دیگری غیر از قسم برای عدالت مورد امر در آیه سوم سوره نساء ذکر نکرده‌اند. به نظر آنان نفقه و سایر حقوق زوجیت نمی‌تواند متعلق عدالت باشد، زیرا این امور به حسب حال زوجه تغییر می‌کند و بر مرد تنها واجب است که نفقه مورد نیاز و مناسب شأن هر یک از زنان را بپردازد، اما رعایت تساوی در مقدار نفقه شرط نیست. پس مرد می‌تواند بعد از رعایت نفقه واجب، به برخی از زنانش بیش از دیگران انفاق کند.^۴ هر چند برخی فقها رعایت تساوی در نفقه را مستحب می‌دانند. علاوه بر آن، برخی دیگر تساوی در التفات، خوش‌رویی و مواقعه را نیز مستحب دانسته‌اند.^۵

^۱. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، محقق عباس فوجانی، علی آخوندی، ۱۲۵۵، به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۳.

^۲. انصاری، زکریا، همان؛ به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۳.

^۳. شهیدثانی، پیشین، ص ۳۱۲.

^۴. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الکتب العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۰۳۳، ص ۸۰. به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۴.

^۵. نجفی، محمدحسن، پیشین، ص ۵۵۸؛ به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۳.

به نظر بیشتر علمای اهل سنت نیز متعلق عدالت در آیه سوم سوره نساء فقط قَسَم است.^۱ شافعیه، حنابله و مالکیه نیز بر این باورند که اگر مرد در مورد نفقه و پوشاک و مانند آن‌ها رعایت مقدار واجب را کرد، می‌تواند برخی از زنان را نسبت به برخی دیگر توسعه دهد، هرچند مراعات مساوات بهتر است^۲ اما آن گروه از فقهای حنفیه که تعیین مقدار نفقه را به حسب حال مرد می‌دانند نه به حسب حال هر دو، در این باره فتوا داده‌اند که مساوات در نفقه بر مرد واجب است. همچنین شافعیه، حنفیه و حنبلیه نیز رعایت عدالت و مساوات در همه استمتاعات جنسی را مستحب می‌دانند.^۳ در عین حال برخی مفسران شیعه و سنی بر خلاف بیشتر فقیهان متعلق عدالت در آیه سوم سوره نساء را علاوه بر قَسَم شامل مواردی چون نفقه، معاشرت، مباشرت و غیره نیز می‌دانند.^۴

۱-۲-۶-۳. حق قسم در قوانین

تعدد زوجات بر اساس قانون احوال شخصیه:

بر اساس قانون احوال شخصیه، تعدد زوجات در صورت احراز شرایط زیر جایز است:

یک: مرد قدرت رعایت عدالت میان همسرانش را داشته باشد (فرع یک بند یک ماده ۸۶ قانون احوال شخصیه)

دو: مرد قدرت مالی کافی برای تأمین نفقه همسرانش را داشته باشد (فرع دوم بند یکم ماده ۸۶ قانون احوال شخصیه).

سه: همسر اول، عدم ازدواج شوهر با زن دوم را ضمن عقد نکاح، شرط نکرده باشد (فرع سوم بند اول ماده هشتادوشش قانون احوال شخصیه).

بنابراین چنانچه یکی از شرایط یاد شده نباشد هرچند سایر شرایط موجود باشد، مرد حق ازدواج با زن

^۱ ابن عربی، محمد بن عبداللہف احکام قران، بیروت، دارالحیاء التراث العربی، بی تا، ص ۳۱۳؛ به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۴.

^۲ امامی، مسعود، همان، ص ۴.

^۳ ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المعنی، بیروت: دارالکتب العربی، بیروت، ص ۳۵؛ به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۴.

^۴ طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان، بیروت، مؤسسه الاعلمی، اول، ۱۴۱۵ ه.ق، ص ۱۱؛ به نقل از امامی، مسعود، همان، ص ۳.

دوم را ندارد.^۱

تعدد زوجات بر اساس قانون مدنی:

بر اساس قانون مدنی تعدد زوجات در صورت احراز شرایط زیر امکان پذیر است:

یک: خوف نبود عدالت میان همسران از طرف شوهر وجود نداشته باشد (بند اول ماده ۸۶ قانون مدنی).

دو: مرد قدرت مالی کافی برای نفقه همسران داشته باشد (بند دوم ماده ۸۶ قانون مدنی)

سوم: مصلحت مشروع برای ازدواج مجدد شوهر وجود داشته باشد؛ مانند اینکه زوجه وی عقیم باشد، یا

زوجه وی مبتلا به بیماری باشد که قابل تداوی نیست، یا تداوی وی بسیار مشکل است.^۲

۱-۲-۶-۴. شروط وجوب قسم

به موجب روایات، اگر شوهر بدون هیچ عذر موجهی، نزدیکی را ترک کند، گناه نموده و حق زوجه را

ضایع کرده است و مصداق نشوز می باشد. این مساله مشهور و معروف بوده و برای آن ادعای اجماع شده

است.^۳ در حالی که قوانین رسمی در مورد نشوز مردان و نیازهای جنسی زن سکوت کرده است، فقه

اسلامی، ارضای نیازهای جنسی را هم برای مردان و هم برای زنان، در خانواده واجب می داند. تأمین نیاز

جنسی، علاوه بر انگیزه شخصی زوجین، یکی از هدف های اصلی شارع مقدس در ترغیب به ازدواج به

شمار می رود تا در سایه تأمین این نیاز، از فحشا و منکرات جلوگیری شود. در متون اسلامی به حق زوجین

در این زمینه توجه شده؛ ولی نمایان شدن بیشتر این حق در خصوص زوج، موجب غفلت از حقوق جنسی

زوجه گردیده است، بنابراین طبق این حق، شوهر نمی تواند بدون هیچ گونه عذری از مبادرت به آمیزش،

در حدود یاد شده استنکاف کند؛ حقی اگر از این منظر، زوجه در ضرر و حرج قرار نگیرد.^۴

در قسمت شرط وجوب قسم می توان در ماده ۸۶ قانون احوال شخصیه تعدد زوجات را این گونه بیان کرد:

«یک مرد قدرت رعایت عدالت میان همسران را داشته باشد». بنابراین مرد در حالت عدم رعایت عدالت

بین زوجات در حقوق واجبه، نمی تواند بیش از یک زن را به طور دائمی داشته باشد.

۱. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۱۲۲.

۲. همان، ص ۱۲۳.

۳. حبیبی تبار، جواد، پیشین، فراهانی، انسیه، همان، ص ۵۵.

۴. همان، ص ۵۶.

۱-۲-۶-۵. طبیعت حق قسم

مقصود از این که می‌گویند «حق ناشی از طبیعت انسان است» این است که طبیعت انسان به عنوان موجودی که در ذات خود، نیازمندی‌هایی دارد منشأ و سرچشمه حقوقی است که اگر این حقوق رعایت نشوند، انسان به کمال لایق خود نمی‌رسد. بنابراین، اگر بتوانیم به طبیعت انسان شناخت کافی پیدا کنیم، توان دریافت حقوق ناشی از آن را خواهیم داشت. از این رو، می‌گویند: «کشف طبیعت و شناخت آن مقدم بر حقوق طبیعی است.» و در جای دیگر می‌خوانیم: «زندگانی مناسب، با طبیعت زندگانی در خور تعالی و نیک است»^۱.

طبیعت حق قسم برای تحکیم روابط زوجین و پیشگیری از انحلال نهاد خانواده است؛ چراکه این حق با هدف حکمت‌های ویژه‌ای چون عدالت حسن معاشرت و زوجین تشریح شده است. حق قسم با هدف تحقق امور معنوی و عاطفی در روابط زوجین تشریح شده و حکمت‌های تشریح آن بین زوجین مشترک است و اصول اساسی تحکیم بنیان نهاد خانواده را تأمین می‌کند.^۲

۲. دیدگاه مدرن

طرفداران دیدگاه سنتی، ریاست شوهر بر خانواده را بر اساس مواد ۱۲۳ قانون احوال شخصیه و مواد ۱۵ تا ۱۲۲ قانون مدنی توجیه می‌کردند. دیدگاه سنتی بر ناقص‌العقل بودن یا حیوان بودن زنان استوار بوده به همین دلیل بود که زنان را شایسته ریاست بر خانواده و جامعه نمی‌دانستند.

دیدگاه مدرن، زن را نه تنها انسان می‌دانند، بلکه از نظر عقلی زنان را برابر مردان می‌دانند، بنابراین ریاست بدون قید و شرط شوهر در خانواده، محروم کردن زنان از ریاست خانواده توجیه منطقی و عقلایی ندارد. افزون بر آن، اصل اولیه عقلی عدم ولایت است، یعنی هیچ انسان بر انسان دیگر ولایت ندارد؛ در نتیجه، شوهر بر زوجه ولایت و ریاست ندارد. تئوری ناقص‌العقل بودن زن یا حیوان بودن مردود است. امروز زنان آزاده در کشورهای توسعه یافته اثبات کردند که زن می‌تواند رئیس خانواده و جامعه شود و چه بسا زنان به مراتب بهتر از مردان بوده می‌توانند؛ مانند خانم مرکل در آلمان و ترزانی در انگلستان. ریاست شوهر

^۱. الیاسی، مرتضی، بررسی نظریه طبیعت منشأ حق، سایت موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، شماره ۵۸، مهر ماه ۱۳۹۱.

^۲. عبدالله پور، کبری، جایگاه حق قسم در تحکیم کيان خانواده، ص ۲۷.

بر خانواده در حقوق افغانستان علی‌رغم مواد ۱۲۳ قانون احوال شخصیه و مواد ۱۱۵ تا ۱۲۲ قانون مدنی قابل قبول نیست؛ زیرا مواد یاد شده با ماده ۲۲ قانون اساسی و کنوانسیون رفع کلیه تبعیض علیه زنان که در پارلمان ما به تصویب رسیده، تعارض دارد و در صورت تعارض میان قانون عادی که در احوال شخصیه و مدنی باشد با قانون اساسی، ترجیح با قانون اساسی است، در نتیجه مواد قانونی احوال شخصیه و قانون مدنی با قانون اساسی در تعارض است، نسخ شده و اعتبار ندارد. به همین دلیل است که امروز در افغانستان در حال تدوین قانون خانواده است. خلاصه مطلب اینکه از نظر حقوقی، شوهر بر زوجه ریاست ندارد. همان‌طور که زوجه بر شوهر ریاست ندارد، بنابراین، زندگی زن و شوهر باید با تفاهم و مشاوره دو طرف اداره شود. اگر با مشکل مواجه شدند که با هم‌فکری نتوانستند حل کنند، مرجع حل مشکل و اختلاف محکمه است، چنانکه بند دوم ماده ۱۲۳ قانون احوال شخصیه به این موضوع اشاره کرده است. بر اساس نظر مدرن، شوهر بر خانواده ریاست ندارد. اگر عدم ریاست شوهر پذیرفته شود که ماده ۲۲ قانون اساسی و کنوانسیون رفع کلیه تبعیض علیه زنان آن را پذیرفته، همه آثار دیدگاه سنتی، آثار ریاست شوهر بر خانواده منتفی است؛ در نتیجه شوهر حق انتخاب مسکن، حق مانع شدن زوجه از اشتغال، حق طلاق، حق تعدد زوجات ندارد.

ب. حق کار، تحصیل و فعالیت سیاسی

بر اساس ماده ۴۸، ۴۳ و ۳۳ قانون اساسی هر افغان حق کار، تحصیل و فعالیت سیاسی دارد و هیچ‌کس مانع وی شده نمی‌تواند. بنابراین، مرد می‌تواند کار، تحصیل و فعالیت سیاسی داشته باشد.

گفتار دوم: حقوق زوجه

در این گفتار به حقوق زوجه پرداخته شده که عبارت‌اند از حق تفریق و حق کار، حق تحصیل و حق فعالیت سیاسی.

الف. حق تفریق

جدایی زن و شوهر و فسخ عقد ازدواج توسط محکمه را تفریق گویند. تفاوت تفریق و طلاق در این است، که طلاق به رضایت شوهر، ولی تفریق برخلاف رضایت شوهر به حکم محکمه اجرا می‌شود.

تفریق در حقیقت حق زوجه در انحلال عقد ازدواج است. یعنی در صورتی که زن بنا به دلیل مشروع نتواند و یا نخواهد با مرد ادامه زندگی دهد، می‌تواند که از حق تفریق بدون رضایت شوهر برای انحلال عقد ازدواج استفاده نماید.

مطابق ماده‌های قانونی ۱۳۵، ۱۳۷، ۱۴۲ و ۱۴۴ قانون مدنی افغانستان و ماده ۱۴۰ قانون احوال شخصیه افغانستان، حق شوهر است که همسر خود را طلاق دهد و این امر نیاز به اجازه محکمه ندارد؛ البته این مواد به دلیل تعارض با ماده ۲۲ قانون اساسی نقض شده است؛ اما اگر زن بخواهد از شوهر طلاق بگیرد دو راه بیشتر ندارد:

نخست، زن رضایت شوهر را برای طلاق جلب کند، اعم از این که جلب رضایت شوهر به طلاق در مقابل پول یا مجانی باشد. بر اساس قانون مدنی، چنین جدایی طلاق نامیده می‌شود.

دوم، زن، شوهر را به طلاق مجبور سازد؛ یعنی به محکمه مراجعه کرده و درخواست طلاق قضایی یا تفریق کند. در این صورت، زن باید دلیل محکمه پسند برای اثبات ادعای خود داشته باشد تا محکمه به آن حکم کند، در غیر این صورت، دادخواست زن رد می‌شود.

چنین جدایی، بر اساس قانون احوال شخصیه، طلاق قضایی و بر اساس قانون مدنی، تفریق نامیده می‌شود.^۱ تفریق بر اساس قانون مدنی، با طلاق قضایی بر اساس قانون احوال شخصیه، تفاوت جزئی دارد؛ زیرا در طلاق قضایی محکمه نخست به شوهر دستور می‌دهد که زوجه را طلاق دهد؛ اگر شوهر به دستور عمل کرد، طلاق واقع شده است. اما اگر شوهر از دستور امتناع ورزد، محکمه خود زن را طلاق می‌دهد.^۲ در طلاق قضایی افزون بر حکم محکمه، مبنی بر جدایی زن و شوهر، باید صیغه طلاق نیز جاری شود؛ اما تفریق فقط حکم محکمه مبنی بر جدایی زن و شوهر است و نیاز به اجرای صیغه طلاق نیست.^۳

تفریق یا طلاق قضایی به طور انحصاری در یکی از موارد زیر امکان‌پذیر است:

۱. تفریق به سبب وجود عیب در شوهر؛

۱. مواد ۱۷۶ تا ۱۹۷ قانون مدنی افغانستان.

۲. قانون احوال شخصیه، ماده ۱۴۱، بند اول.

۳. رسولی، عبدالحسین، پیشین، ص ۲۲۱.

۲. تفریق به سبب ضرر؛

۳. تفریق به سبب ندادن نفقه؛

۴. تفریق به سبب غیبت شوهر.

بر اساس قانون مدنی، تفریق محدود به موارد یاد شده است؛ اما بر اساس قانون احوال شخصیه، محدود به موارد یاد شده نیست؛ بلکه تفریق یا طلاق قضایی مبتنی بر یک قاعده است که هرگاه قاعده احراز گردد، محکمه شوهر را اجبار به طلاق می‌کند. اگر اجبار شوهر به طلاق ناشدنی بود، خود قاضی، طلاق قضایی را اجرا می‌کند.^۱

ب. حق کار

در ادامه، حق کار زوجه از لحاظ فقهی و حقوق افغانستان بررسی شده است.

۱. حق کار زوجه از نظر فقهی

۱-۱. اشتغال زن درون منزل

اشتغال زن در درون منزل در اینکه آیا شوهر می‌تواند مانع از اشتغال زن در خانه شود.

فقیهان آراء مختلفی دارند؛ برخی گویند: مرد حق دارد مانع از اشتغال زن شود، اگر چه نیازی به بیرون رفتن از منزل نباشد و آن شغل در خانه انجام گیرد.^۲ عده‌ای نیز معتقدند شوهر حق ندارد مانع اشتغال زن در منزل شود و تنها می‌تواند از بیرون رفتن وی جهت اشتغال جلوگیری کند.^۳ شافعیه و مالکیه و برخی حنابله گویند: «زوجه حق دارد در خانه خود، به تجارت و مشاغل دیگر بپردازد و شوهر نیز حق منع وی را ندارد و اگر ارباب رجوع مردان باشند، لازم است در کنار زن محرمی باشد».^۴

شوهر حق ندارد مانع از اشتغال بافندگی، خیاطی و ... زن در منزل شود و نیز گفته‌اند: «شوهر حق ندارد مانع از تجارت کردن زن خود در درون منزل شود». و نیز فقیهان تصریح دارند به اینکه شغلی که ضرر و زیانی در آن تصور نمی‌شود، دلیلی برای مانع شدن از آن وجود ندارد، به خصوص زمانی که شوهر به مسافرت رفته یا به عللی در خانه حضور ندارد و زن مجبور است برای تأمین هزینه زندگی کار کند و

۱. همان، ص ۲۲۲.

۲. خوش خبر، محمد، اشتغال زنان از دیدگاه فقیهان اهل سنت، فصلنامه فروغ وحدت، سال هفتم، شماره ۲۵، پاییز ۱۳۹۰، ص ۱۲.

۳. همان، ص ۱۲.

۴. همان، ص ۱۲.

برخی نیز گویند: «شوهر حق دارد زوجه‌اش را از اشتغال بازدارد: شوهر حق دارد که زوجه خود را از اشتغال به گل‌دوزی و هر کار دیگر اگرچه در درون منزل باشد، منع کند».^۱ به طور کلی مخالفان اشتغال زن در منزل به دو دلیل استدلال می‌کنند؛ اولاً، زن به درآمد اشتغال نیاز ندارد؛ زیرا شوهر هزینه زندگی وی را تأمین می‌کند. ثانیاً اشتغال، باعث خستگی و کم‌خوابی می‌شود، در نتیجه جمال و لطافت زن لطمه می‌بیند، بنابراین شوهر حق دارد مانع اشتغال وی شود.^۲

۱-۲-۲. اشتغال زن در بیرون از منزل

در باب اشتغال زن در بیرون از منزل، دو دیدگاه وجود دارد؟ گروهی موافق اشتغال و مشارکت فعال زن در عرصه اجتماع همپای با مردان هستند و هیچ تفاوتی بین زن و مرد قایل نیستند و گروهی دیگر مخالف اشتغال و مشارکت سیاسی اجتماعی و اقتصادی زنان در جامعه می‌باشند. هرکدام از دو گروه، برای دیدگاه خود، ادله‌ای ذکر کرده‌اند. ما در این تحقیق، دیدگاه سومی را که به مقاصد شریعت نزدیک‌تر و با اصول دین موافق‌تر و در عرف متداول‌تر است، بیان می‌داریم:

۱-۲-۱. دیدگاه اول

مخالفان اشتغال زن در بیرون از منزل و ادله آن‌ها گروهی از اندیشمندان با مشارکت زن در جامعه و اشتغال وی مخالف‌اند و می‌گویند: حضور زن در عرصه‌های اجتماعی مخالف فطرت و سرشت و طبیعت وی است. این گروه منکر توانمندی‌های زنان در عرصه‌های اجتماعی هستند و هر حضوری را به عنوان اشتغال، اگر چه اختصاص به زنان داشته باشد، منع می‌کنند و وظایف زنان را فقط در چهارچوب خانه تعریف می‌نمایند.^۳ این گروه معتقدند: «زن برای خدمت مرد و بچه‌زایی و تربیت و مراقبت از کودک و رسیدگی به امور منزل خلق شده است، بنابراین جزء برای کارهای ضروری، حق خروج از خانه و جزء با محرم حق مسافرت را ندارد».^۴ اینان با استناد به برخی روایات، اصرار دارند که جای زن در منزل است و نخستین و آخرین وظیفه او شوهرداری و تربیت فرزندان است.^۵ کاسانی از فقهای بزرگ حنفی می‌نویسد: از جمله

۱. همان، ص ۱۲.

۲. همان، ص ۱۲.

۳. همان، ص ۲۲.

۴. همان، ص ۲۲.

۵. بی‌نا، اشتغال زنان از نگاه قرآن و سنت، و نظر فقهای گذشته و حال، سایت پایگاه اطلاع رسانی حوزه، ۱۸ آبان ۱۳۸۰. لینک سایت:

حقوق مرد پس از ازدواج، این است که زن در خانه بماند و بیرون از منزل به اشتغال نپردازد، و تأمین نیازهای زن بر عهده مرد است.^۱ سرخسی دیگر فقیه حنفی می‌گوید: «معلوم است که زنان نمی‌توانند در خارج از منزل اشتغال داشته باشند؛ زیرا اشتغال زن موجب فتنه می‌شود».^۲ در برخی از کتب فقهی آمده است: «اگر زن بدون اجازه شوهر از خانه خارج شود، ناشزه محسوب و مجازات وی عدم پرداخت نفقه است، بنابراین اشتغال زن در بیرون از منزل مشروط به رضایت شوهر است».^۳

۱-۲-۲. دیدگاه دوم

قدر مسلم اینکه همه فقیهان اتفاق نظر دارند که حداقل زن در دو حالت حق دارد، برای کسب و کار از منزل خارج شود، خواه شوهر اجازه دهد یا ندهد و تردیدی نیست که این خروج نشوز به حساب نمی‌آید و آن دو حالت عبارت‌اند از: اول، بیرون آمدن از خانه جهت اکتساب نفقه؛ اگر شوهر فقیر باشد و توان تأمین هزینه زندگی خانواده را نداشته باشد، زن حق دارد جهت تأمین نفقه، از خانه خارج شود و به اشتغال بپردازد و نشوز هم به شمار نمی‌رود «هرگاه شوهر مستمند باشد، زن حق دارد برای اکتساب نفقه از منزل بیرون رود».^۴

دوم، خارج شدن زن از خانه به خاطر دریافت یا ادای حق: جمهور فقیهان گویند که خارج شدن زن به خاطر دریافت حقوق یا ادای حق دیگری نشوز به شمار نمی‌رود. مثل اینکه خانم معلم یا پزشک و یا پرستار باشد و یا اینکه قبل از عقد ازدواج، قراردادی برای انجام کاری با شخص حقیقی یا حقوقی منعقد نموده باشد و شوهر با اطلاع قبلی از شغل زن یا قرارداد مسبوق، با وی ازدواج کرده باشد. به عنوان نمونه فقیهان در این باره می‌گویند اگر زن قابله یا غاسله باشد، یا بر کسی حقی داشته باشد، می‌تواند با اجازه و بدون اجازه شوهر از منزل خارج شود»^۵

<https://hawzah.net/fa/Magazine/View/۳۳۷۳۰/۴۵۹۹/۳۹۹۲>

۱. همان.

۲. خوش‌خبر، محمد، پیشین، ص ۱۳.

۳. همان، ص ۱۳.

۴. همان، ص ۱۵.

۵. همان، ص ۱۵.

بنابراین شوهر حق باطل کردن کلیه حقوق و قراردادهایی را که قبل از عقد ازدواج منعقد شده و به ثبت رسیده است ندارد و بعد از اتمام قرارداد، خارج شدن زن از منزل باید با اجازه شوهر باشد.^۱ اشتغال در شریعت اسلام به خاطر رفع نیاز شخصی و اجتماعی است. مسلمان مکلف است برای تحصیل ما یحتاج، از نفقه، لباس و خوراک و مسکن به کار پردازد تا سربار جامعه اسلامی نباشد و از سوی دیگر موظف است، جهت برطرف کردن نیازهای جامعه از باب تعاون برّ و تقوا، تخصص و حرفه و فن خود را در اختیار افراد جامعه قرار دهد، هرکس به فراخور استعداد و توانمندی که خداوند به وی بخشیده، نیروی کار خود را در اختیار جامعه قرار می‌دهد، در این گونه موارد، شاید شخص نیاز به کار نداشته باشد و کسانی که خرجی آن‌ها بر دوش اوست، از کار و کسب و امرار معاش و درآمد بی‌نیاز باند، ولی جامعه به کار وی احتیاج دارد، تردیدی نیست و فقیهان نیز متفق القول اند که کار کردن شخص در چنین حالتی واجب است؛ زیرا حقوق عمومی بر حقوق شخصی علی‌القاعده مقدم است.^۲

۲. حق کار زوجه در حقوق افغانستان

در ماده‌ی چهل و هشت قانون اساسی افغانستان، تصریح شده که «کار حق هر افغان است، تعیین ساعات کار، رخصتی با مزد، حقوق کار و کارگر و سایر امور مربوط به آن توسط قانون تنظیم می‌شود...» مفاد این ماده به روشنی نشان می‌دهد که زنان در حق اشتغال و برخورداری از تمام مزایای شغلی و کاری با مردان برابر می‌باشند. و هیچ کس حق مانع کار زوجه شده نمی‌تواند. مانع کار زن شدن جرم است. ماده ۳۵ قانون منع خشونت علیه زنان بیان می‌دارد: «شخصی که زن را از حق تعلیم، کار، دسترسی به خدمات صحتی یا استفاده از سایر حقوق مندرج قوانین مانع گردد، حسب احوال به حبس قصیر که از شش ماه نباشد، محکوم می‌گردد».

در قانون مدنی افغانستان، بند دوم، ماده ۱۳۳ آمده است: «هرگاه زوجه قبل از عقد نکاح شاغل بوده و ادامه آن را در ضمن عقد، شرط کرده باشد، در این صورت زوج بعد از نکاح نمی‌تواند به ادامه اشتغال او مخالفت نماید، مگر این که شغل زوجه منافی مصالح خانواده یا حیثیت یکی از زوجین باشد». بنابراین،

۱. همان، ص ۱۵: «قانون اجرت ثم تزوجت صح العقد ولم یملک الزوج فسخ الإجارة ولا یمنعها من الرضاعه حتی تنقضی المدة أشبه ما لو أشتري أمه مستأجرة او دارا مستعارة».

۲. همان، ص ۱۵.

نظر به رأی فقها و قوانین افغانستان، زوجه حق این را دارد که بیرون از خانه کار کند.

ج. حق تحصیل زوجه

به طور کلی دو طرف هر عقد یا یکی از آنها، می‌توانند در ضمن عقد، هر شرطی که مخالف شرع یا خلاف مقتضای عقد نباشد قرار دهند. در این فرض که عقد نکاح است، از آن جا که عقد نکاح جزء عقود لازم است، هر شرطی که در ضمن آن قرار گیرد، لازم می‌شود واجب است که دو طرف به آن پای بند باشد، برای مثال، اگر زوجه ضمن عقد نکاح شرط کند که زوج هزینه تحصیلی زوجه را پرداخت کند، زوج از باب شرط ضمن عقد، باید آن را بپردازد. این هزینه نفقه زوجه نیست؛ بلکه نفقه‌ای مشروط است (در ضمن عقد نکاح) زیرا ملاک در نفقه اولیه زوجه، متعارف بودن است.

همان‌طور که بیان شد، علمای عامه نیز صراحتی در بیان این مسئله ندارند.

ماده (۴۳) قانون اساسی افغانستان تعلیم و تحصیل را حق تمام اتباع افغانستان دانسته که تا مقطع لیسانس در مراکز تعلیمی و تحصیلی دولتی به‌صورت رایگان از طرف دولت ارائه می‌گردد. و همچنین مطابق بند دوم این ماده، دولت افغانستان موظف است تا برای تعمیم معارف به‌صورت متوازن در سرتاسر افغانستان و تأمین تعلیم اجباری تا سطح متوسطه، پلان‌های مؤثر طرح و تطبیق نماید.

ماده (۱۷) قانون اساسی: دولت افغانستان مکلف است تا تدابیر لازم را برای انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم و بهبود مساجد، مدارس و مراکز دینی اتخاذ نماید. دولت افغانستان بر علاوه اتخاذ تدابیر لازم برای بهبود مراکز آموزشی دینی، مکلف است که نصاب واحد تعلیمی را بر مبنای احکام دین مقدس اسلام و مطابق به فرهنگ ملی و اصول علمی؛ طرح و تطبیق نماید. و همچنان در قانون اساسی آمده است که؛ دولت مکلف است به‌منظور ایجاد توازن و انکشاف تعلیمی برای زنان، بهبود تعلیم کوچیان و امحای بی‌سوادی در کشور، پروگرام‌های مؤثر را طرح و تطبیق نماید.

در این ماده‌های قانون اساسی بدون یک مورد که به گونه مشخص به تحصیل زنان اشاره دارد در سایر موارد به‌طور عام در مورد تعلیم و تربیه زن و مرد صحبت شده که هر دو می‌توانند از امتیاز یکسان برخوردار باشند. طبق قوانین هیچ شخصی نمی‌تواند زنان را از حق تحصیلشان محروم بسازد و مطابق قانون ممانعت از استحقاق حقوق تعلیم و تحصیل زن یک عمل جرمی بوده و مطابق به ماده (۳۵) قانون منع خشونت علیه زنان، مرتکب آن حسب احوال به حبس قصیری که از شش ماه بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.

د. حق فعالیت سیاسی زوجه

در نظام حقوقی اسلام، مرد و زن به طور مساوی از حقوق سیاسی برخوردارند و هریک می‌توانند به طور مستقل از این حقوق استفاده نمایند. مثلاً در زمانی که جوامع برای زن حتی حق حیات قایل نبودند اولین بیعتی که در تاریخ اسلام شکل گرفت بیعت عقبه اولی یا بیعت نسا است که خداوند به رسول گرامی چنین خطاب می‌کند: «ای پیامبر از زنان بیعت بگیر». بنابراین در حقوق اسلام اصولاً با حفظ حرمت و رعایت عفاف، زن محدودیتی در شرکت زن در امور فعالیت سیاسی نیست.^۱

قانون اساسی کشور که در متابعت از شریعت اسلام تدوین گردیده است، در مورد سهم‌گیری زنان در امور سیاسی و اجتماعی کاملاً صراحت دارد. به گونه‌ای مثال ماده ۲۲ قانون اساسی که مربوط به حقوق اساسی اتباع است چنین صراحت دارد: «هر نوع تبعیض و امتیاز بین اتباع افغانستان ممنوع است. اتباع افغانستان اعم از زن و مرد در برابر قانون دارای حقوق و وجایب مساوی می‌باشند».

ماده ۳۳ قانون اساسی در قسمت مشارکت همه اتباع کشور در انتخابات چنین صراحت دارد: «اتباع افغانستان حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارا می‌باشند». از این ماده به صراحت معلوم می‌شود که مشارکت در انتخابات به صفت کاندید و یا رأی‌دهنده حق تمام اتباع واجد شرایط افغانستان می‌باشد؛ یعنی زنان به اندازه‌ای مردان، از این حق بهره‌مند هستند.

همچنان قانون اساسی در ماده ۸۳ در رابطه به عضویت زنان در ولسی جرگه چنین حکم می‌کند: «در قانون انتخابات باید تدابیری اتخاذ گردد که نظام انتخاباتی نمایندگی عمومی و عادلانه را برای تمام مردم کشور تأمین نماید و به تناسب نفوس از هر ولایت طور اوسط حداقل دو وکیل زن در ولسی جرگه عضویت یابد.» ماده ۸۴ قانون اساسی رئیس‌جمهور را موظف ساخته است تا از جمله‌ی یک ثلث اعضای مشرانو جرگه که انتصاب آن‌ها از صلاحیت رئیس‌جمهور است، نیم آن‌ها را از میان زنان برگزیند.

قانون انتخابات نیز در تمام احکام خویش شرایط یکسان را، برای مرد و زن در نظر گرفته است و هیچ نوع تبعیض را در قسمت اشتراک زنان در روند انتخابات روا نداشته است. بر علاوه قانون اساسی و قانون انتخابات، در استراتژی انکشاف ملی و اهداف هزاره سوم افغانستان، طرح‌های به منظور تعلیم و تحصیل زنان و ایجاد تساوی جندر (جنسیت) گنجانیده شده است.

^۱ حسینی کوهساری، سید اسحق، مبانی کلی حقوق زن در خانواده، مجله حقوق خصوصی، شماره ۵، زمستان ۱۳۸۲، ص ۱۹۰.

نتیجه گیری

حقوق و تکالیف زوجین به دو دسته آثار مالی و غیر مالی تقسیم می‌شود. آثار غیر مالی نکاح تکالیفی است که جنبه مالی و اقتصادی ندارد یعنی اینکه حقوق و تکالیف رفتاری و عاطفی است که این آثار به سه دسته؛ تکالیف مشترک، تکالیف اختصاصی مرد، تکالیف اختصاصی زن دسته‌بندی می‌شود.

یکی از حقوق زن و مردی که پیوند زناشویی می‌بندند، حقوق غیر مالی آن‌ها نسبت به یکدیگر است. طبیعتاً در ازای ایجاد هر حق غیر مالی برای هریک از زوجین، طرف دیگر مکلف به رعایت آن حق می‌شود. در این میان نکته ظریف و حائز اهمیتی که وجود دارد، این است که در حقوق غیر مالی که برای زوجین در نظر گرفته شده، باید رعایت تساوی و عدالت مورد عنایت قرار گیرد.

در حقوق مدنی افغانستان در بعضی موارد، حقوق غیر مالی تعیین شده برای زوج، بیشتر از حقوق غیر مالی تعیین شده برای زوجه می‌باشد. بدیهی است اولین نتیجه این امر، از بین رفتن تعادل حاکم بر روابط زوجین با یکدیگر می‌باشد. زوجه که به موجب قانون، از حقوق بیشتری برخوردار شده، خودبه‌خود معتقد می‌شود که نسبت به همسر خود در جایگاه والاتری قرار دارد. از طرفی تجربه ثابت کرده که تقسیم‌بندی نامساوی در خصوص حقوق زوجین، نه تنها ضامن بقای خانواده نیست، بلکه موجب کشمکش‌ها و درگیری‌ها می‌شود که این امر، نهایتاً یا به تزلزل بنیان خانواده می‌انجامد.

هریک از زن و شوهر مکلف‌اند که رابطه جنسی متعارف، بر اساس توان و وضعیت جسمی و روحی با یکدیگر داشته باشند. در صورت درخواست شوهر مبنی بر رابطه زناشویی و نبود مانع برای زوجه، او مکلف به اطاعت از شوهر است. چنانچه زن از این درخواست شوهر، امتناع ورزد مستحق نفقه نمی‌شود. مگر اینکه زن بر اساس قانون احوال شخصیه ضمن عقد نکاح شرط کرده باشد. دیگر اینکه زن در صورتی می‌تواند مانع رابطه جنسی شود که مانع وجود داشته باشد، در این صورت اطاعت از شوهر واجب نیست. زوجین مکلف به حسن معاشرت نسبت به همدیگر می‌باشند. در قانون مدنی تصریح به حسن معاشرت زوجین ندارد، اما در روح قوانین می‌توان حسن معاشرت را برداشت کرد. در صورتی که سوء معاشرت مرد باعث ضرر زن شود، قانون مدنی برای زن حق داده که از محکمه درخواست طلاق نماید.

زوجین مکلف‌اند سکونت مشترک داشته باشند و این تکلیف به وسایل متفاوت از سوی قانون‌گذار تضمین شده است. اگر زن حاضر به سکونت در منزل نباشد، قانون زن را ناشزه خوانده و از گرفتن نفقه محروم می‌کند. و اگر مرد کانون خانواده را رها کند و حاضر به سکونت مشترک با زوجه نباشد، زن می‌تواند به عنوان سوء معاشرت و ترک زندگی مشترک و تحقق عسر و حجر، تقاضای تفریق یا طلاق قضایی کند. همچنین اضافه بر آن، اگر زن یا شوهر که به تکلیف خود مبنی بر سکونت مشترک عمل نکنند و در اثر این تخلف، جانب مقابل خسارت ببیند، زیان‌دیده می‌تواند بر اساس قواعد عمومی ضمان قهری، جبران خسارت ناشی از تقصیر طرف مقابل را درخواست کند.

در مورد حق هم‌خوابگی در قوانین افغانستان، صراحت ندارد. حق هم‌خوابگی به عنوان حقوق مشترک در معاشرت زوجین هست. در ماده ۶۰ قانون مدنی در این مورد آمده است: «ازدواج عقدی است که معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طرفین را به وجود می‌آورد». نظر به این ماده، هدف از ازدواج، معاشرت بین زن و مرد هست که حق هم‌خوابگی به عنوان یکی از اهداف معاشرت بین زن و مرد است.

مقصود از امور زوجیت، تمکین عام و خاص است. تمکین عام مانند اقامت و سوءنت در مسکن تهیه شده، نظافت و آرایش زن و چنانچه دستورات شوهر در امور زوجیت نباشد؛ مانند درست کردن غذا، نظافت منزل و لباس‌شویی یا اینکه دستورات شوهر در امور خاص زوجه باشد؛ مانند این‌که شوهر به همسرش دستور دهد که در مورد امور اموال خاص خود از قبیل مهر چگونه عمل کند، چنین دستوراتی لازم‌الاطاعت نیست. دستورات شوهر باید مطابق با شرع و قانون باشد و اگر مطابق با شرع و قانون نباشد اطاعت از آن واجب نیست. چنانچه زن از وظایف زوجیت امتناع کند، مستحق نفقه نخواهد بود. البته باید دانست در مواردی که زوجه در عدم تمکین، عذر موجه دارد، استحقاق نفقه را از دست نمی‌دهد.

یکی از ضمانت‌های اجرایی عدم تمکین، امکان طرح دعوی الزام به تمکین است. باینکه تنها ضمانت اجرایی صریح قانون مدنی همان عدم استحقاق نفقه است، مع ذلک، رویه عملی محاکم چنین استوار شده که دعوی الزام به تمکین را می‌پذیرند و زوجه را محکوم به تمکین می‌نمایند.

قانون مدنی کشور چند زنی را تحت شرایط خاصی اجازه داده و اگر آن شرایط موجود نباشد یعنی اگر مردی که می‌خواهد در آینده چند زن داشته باشد و احتمال این باشد که عدالت را بین آنان اجرا کرده نتواند و یا کفایت مالی نداشته و یا زن اول سالم و صحتمند باشد، نمی‌تواند به گرفتن زن دوم اقدام کند. مطابق قوانین افغانستان، حق شوهر است که همسر خود را طلاق دهد و این امر نیاز به اجازه محکمه ندارد؛ اما اگر زن بخواهد از شوهر طلاق بگیرد دو راه بیشتر ندارد: نخست، زن رضایت شوهر را برای طلاق جلب کند، اعم از این که جلب رضایت شوهر به طلاق در مقابل پول یا مجانی باشد. بر اساس قانون مدنی، چنین جدایی طلاق نامیده می‌شود. دوم، زن، شوهر را به طلاق مجبور سازد؛ یعنی به محکمه مراجعه کرده و درخواست طلاق قضایی یا تفریق کند. در این صورت، زن باید دلیل محکمه پسند برای اثبات ادعای خود داشته باشد تا محکمه به آن حکم کند، در غیر این صورت، دادخواست زن رد می‌شود. نظر به رأی فقها و قوانین افغانستان، زوجه حق این را دارد که بیرون از خانه کار کند. نظر به قانون مدنی، هرگاه زوجه قبل از عقد نکاح شاغل بوده و ادامه آن را در ضمن عقد، شرط کرده باشد، در این صورت زوج بعد از نکاح نمی‌تواند به ادامه اشتغال او مخالفت نماید، مگر این که شغل زوجه منافی مصالح خانواده یا حیثیت یکی از زوجین باشد.

طبق قوانین هیچ شخصی نمی‌تواند زنان را از حق تحصیل‌شان محروم بسازد و مطابق قانون ممانعت از استحقاق حقوق تعلیم و تحصیل زن یک عمل جرمی بوده و مطابق به ماده (۳۵) قانون منع خشونت علیه زنان، مرتکب آن حسب احوال به حبس قصیری که از شش ماه بیشتر نباشد محکوم می‌گردد.

قانون اساسی کشور که در متابعت از شریعت اسلام تدوین گردیده است، در مورد سهم‌گیری زنان در امور سیاسی و اجتماعی کاملاً صراحت دارد. ماده ۳۳ قانون اساسی در قسمت مشارکت همه اتباع کشور در انتخابات چنین صراحت دارد: «اتباع افغانستان حق انتخاب کردن و انتخاب شدن را دارا می‌باشند». از این ماده به صراحت معلوم می‌شود که مشارکت در انتخابات به صفت کاندید و یا رأی‌دهنده حق تمام اتباع واجد شرایط افغانستان است؛ یعنی زنان به اندازه‌ای مردان، از این حق بهره‌مند هستند.

منابع و مأخذ

۱. قران کریم.

الف) کتاب‌ها:

۲. آهنی، بتول، حکم و آثار آن، مجله ندای صادق، سال ششم، شماره ۲۴، زمستان ۱۳۸۰.
۳. ابن عربی، محمد بن عبدالله، احکام قران، بیروت، دارالحيالتراث العربی، بی تا.
۴. ابن قدامه، عبدالله بن احمد، المعنی، بیروت: دارالکتب العربی، بیروت، ۱۴۰۵ ه ق.
۵. ابن منظور، جمال‌الدین محمد بن مکرم الافریقی المصری، لسان العرب، بیروت، دارادر، ۲۰۰۰ م، ج ۱۰.
۶. امامی، سید حسن، حقوق خانواده حقوق مدنی، تهران: نشر کتاب‌فروشی اسلامی، ۱۳۷۷، ج ۴.
۷. انصاری، زکریا، فتح الوهاب، منشورات محمد علی بیضون، دارالتکب العلمیه، اول، ۱۴۱۸-۱۹۹۸.
۸. انصاف پور، غلامرضا، فرهنگ فارسی، چاپ پنجم، تهران: انتشارات زوار، چاپ پنجم، ۱۳۷۹.
۹. باقر زاده، محمدرضا، ضمانت اجراهای صلح و امنیت بین‌المللی، قم: انتشارات موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، چاپ اول، ۱۳۸۲.
۱۰. تهانوی، محمد اعلی بن علی، موسوعه کشف اصطلاحات الفنون و العلوم، بیروت: چاپ رفیق العجم و علی دحروج، ۱۹۹۶.
۱۱. توضیح المسائل مراجع، گردآورنده: بنی‌هاشمی خمینی، سید محمدحسن، قم، جامعه‌ی مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۵ ش، ج ۲.
۱۲. ثمنی، لیل، حقوق غیرمالی زوجین از دیدگاه مذاهب خمس، شورای فرهنگی اجتماعی زنان، تهران: چاپ اول، ۱۳۹۰.
۱۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸.
۱۴. الجلالی، محمد حسین، آداب معاشرت در اسلام (ترجمه شرح الاربعین النبویه)، سایت الغدیر، ۱۳۹۳/۹/۱۲.

۱. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، جلد اول، تهران: مکتبه الاسلامیه، ۱۴۰۴.
۲. حر عاملی، وسایل الشیعه، قم: موسسه آل البيت، ۱۴۱۲.
۳. حیدر پور، البرز، حقوق خانواده، انعقاد عقد دائم، آثار و انحلال آن، تهران: مهزیار، ۱۳۸۵.
۴. دادمرزی، سید مهدی، فقه استدلالی، ترجمه تحریرالروضه فی شرح اللمعه، تهران: موسسه فرهنگی طه، چاپ چهارم، ۱۳۸۰.
۵. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران: چاپ دانشگاه تهران، ۱۳۷۷، ج ۶.
۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد؛ المفردات فی غریب القرآن، دمشق بیروت، دارالعلم الدارالشامیه، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق.
۷. الرابعه، اسامه علی مصطفی الفقیر، اصول محاکمات الشرعیه الجزایه، اردن: دارالنفیس، للنشر و التوزیع، ۲۰۰۵.
۸. رسولی، عبدالحسین، حقوق اموال، کابل: انتشارات فرهنگ و انتشارات امیری، نوبت دوم، تابستان ۱۳۹۶.
۹. رسولی، عبدالحسین، حقوق خانواده، کابل: انتشارات بنیاد اندیشه، ۱۳۹۶، جلد اول.
۱۰. رسولی، عبدالحسین، حقوق مدنی ۱، اشخاص و محجورین در حقوق افغانستان، کابل: انتشارات فرهنگ، چاپ دوم، ۱۳۹۵.
۱۱. رسولی، عبدالحسین، قواعد عمومی قراردادها، چاپ دوم، کابل: انتشارات فرهنگ، تابستان ۱۳۹۶.
۱۲. رسولی، محمد اشرف، ازدواج یا پیمان مقدس، چاپ مرکز نشراتی سعید، ۱۳۷۶.
۱۳. روشن، محمد، حقوق خانواده، تهران: انتشارات جنگل جاودانه، ۱۳۸۹.
۱۴. زحیلی، وهبه، فقه خانواده در جهان معاصر، ترجمه عبدالعزیز سلیمی، تهران: انتشارات احسان، چاپ چهارم، ۱۳۹۱.
۱۵. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی الشرح القانون المدنی الجدید، بیروت، منشورات الحلبي الحقوقیه، چاپ سوم، ۲۰۰۰ م، ج ۱.
۱۶. شاهرودی، سید محمود، موسسه دائره المعارف الفقه السلام، قم: فرهنگ فقه فارسی، جلد سوم، ۱۳۸۷.

۱۷. شریعتمداری، محمود رضا، حقوق زوجین، تهران: انتشارات آوای نور، ۱۳۸۹، ص ۲۲۳.
۱۸. شهید ثانی، زین الدین، مسالک الافهام، قم: موسسه المعارف الاسلامیه جلد اول، ۱۴۱۳.
۱۹. شهید ثانی، زین الدین بن علی، تمهید القواعد، قم: بی جا، ۱۳۷۴.
۲۰. الصرافت، عباسی، و حزبون، جورج، المدخل الی علم القانون نظریه القانون - نظریه الحق، عمان، ناشر: دارالثقافه للنشر والتوزیع. چاپ اول، ۲۰۰۲ م.
۲۱. صفایی، سید حسن، امامی، اسدالله، حقوق خانواده، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ج ۱.
۲۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، حاشیه المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۱، ۱۳۷۸ ق.
۲۳. طباطبائی، سید محمد حسین، تفسیر المیزان، تهران: بنیاد علمی و فکری علامه، چاپ ۲، ۱۳۶۴، ج ۲.
۲۴. طبرسی، فضل بن حسن، مجمع البیان، بیروت، موسسه الاعلمی، اول، ۱۴۱۵ ه.ق.
۲۵. طریحی، فخرالدین، مجمع البحرين، تهران: کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم، ۱۳۷۵، ج ۶.
۲۶. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی، در یک جلد، دار الكتاب العربی، بیروت - لبنان، دوم، ۱۰۳۳.
۲۷. طوسی، محمد، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷.
۲۸. عادل، حداد و دیگران، دانشنامه جهان اسلام، تهران: بنیاد دائره المعارف اسلامی، ۱۳۷۸، ج ۸.
۲۹. عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران: نشر امیر کبیر، ۱۳۸۱.
۳۰. عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، تهران: چاپخانه سپهر، ۱۳۶۳.
۳۱. غزالی، محمد بن محمد، المستصفی من علم الاصول، بولاق، جلد اول، ۱۳۲۲ - ۱۳۲۴.
۳۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، قم: موسسه دارالهجره، چاپ دوم، ۱۴۱۰، جلد ۵.
۳۳. فرهنگ لاروس، جلد اول، تهران: انتشارات امیر کبیر، چاپ دوم، ۱۳۶۷.
۳۴. قرشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران: دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۳۷۱.
۳۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق خانواده، تهران: شرکت انتشار، چاپ سوم، ۱۳۷۱، ج ۱.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ اول، ۱۳۷۷، ج ۱.

۳۷. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، اجرای عقد و عهد شکنی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳.

۳۸. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: انتشارات مدرس، چاپ دوازدهم، ۱۳۷۱.

۳۹. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ اول، ۱۳۸۵.

۴۰. کاوه، سعید، همسران و بی‌وفایی و خیانت، تهران: انتشارات سخن، ۱۳۸۷.

۴۱. کلینی، محمد بن یعقوب، اصول کافی، مترجم و شارح: کمره ای، محمدباقر، قم: انتشارات اسو، ۱۳۷۵، جلد ۵.

۴۲. مازندرانی، محمد صالح، شرح اصول کافی، ۱۰۸۱ ق، ج ۹.

۴۳. مجلسی، محمد باقر، بحارالانوار، بیروت: الوفا، ۱۴۰۳، ج ۱۰۰.

۴۴. مرکز فرهنگ و معارف قرآن، دائرالمعارف قرآن کریم، قم: بوستان کتاب قم انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۸۲، ج ۸.

۴۵. مصطفوی، سید جواد، بهشت خانواده، قم، دارالفکر، بیتا، ج ۱.

۴۶. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: نشر امیر کبیر، ۱۳۸۶، ص ۳۱۹.

۴۷. مؤمنی، عابدین، نکاح مشروط، مجموعه مقالات نکوداشت آیت الله قبله‌ای خویی، انتشارات سمت، ۱۳۸۷.

۴۸. میرخانی، عزت السادات، رویکردی نوین در روابط خانواده، تهران: انتشارات سفیر صبح، ۱۳۸۰.

۴۹. نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام، محقق عباس قوچانی، علی آخوندی، ۱۲۵۵.

۵۰. نذیر، دادمحمد، حقوق جزای اختصاصی اسلام، کابل: انتشارات رسالت، چاپ نهم، ۱۳۹۴.

۵۱. یوسف زاده، مرتضی، حقوق مدنی ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۰.

ب) مقالات:

۵۲. آشوب امینی، رحمت الله، انواع ضمانت اجرا، مجله مجموعه حقوقی، شماره ۶۶، مرداد ۱۳۷۱.

۵۳. محمد اسحق، آیت الله فیاض، جایگاه زن در نظام سیاسی اسلام، ترجمه موسی دانش، پایگاه اطلاع رسانی دفتر حضرت ایت الله العظمی فیاض، لینک سایت: <http://alfayadh.org/fa/#books>

۵۴. اخلاقی، اسماعیل، با حقوق زوجین در اسلام آشنا شوید، سایت پایگاه اطلاع رسانی حوزه، آبان ماه ۱۳۹۳.

۵۵. الیاسی، مرتضی، بررسی نظریه طبیعت منشأ حق، سایت موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، شماره ۵۸، مهر ماه ۱۳۹۱.

۵۶. اخوان، منیره، حقوق غیر مالی زنان در اسناد بین‌المللی و آموزه‌های اسلامی، فصلنامه مطالعاتی صیانت از حقوق زنان، شماره ۷، ۱۳۹۷.

۵۷. ادیسی، فرهاد، تحلیل فقهی و حقوقی اختیار زوج در منع زوجه در تصمیمات شخصی و خانوادگی، مجله تحقیقات جدید در علوم انسانی، سال دوم، شماره پنجم، تابستان ۱۳۹۵.

۵۸. اسفندانی، سمانه، حسن معاشرت زوجین در فقه و قانون، سایت پایگاه تحلیلی خبری خانواده و زنان، ۸ اردیبهشت ۱۳۹۴.

۵۹. امامی، مسعود، فلسفه حکم تعدد زوجات، پژوهشنامه مطالعات اسلامی زنان و خانواده، سال اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۲.

۶۰. امیری، حسین، حقوق جنسی زن و شوهر در اسلام، سایت موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، شماره ۱۵۴، مهر ماه ۱۳۸۹.

۶۱. آیتی، سید محمد رضا، بررسی عقد نکاح با شرط تمکین محدود از منظر فقه و حقوق اسلامی، مجله فقه و اصول، فقه و تاریخ تمدن ملل اسلامی، شماره ۳۲، تابستان ۱۳۹۱.

۶۲. باقری، عباس، بررسی تطبیقی حق و تکلیف از منظر حقوق اسلامی، مجله حقوق و سیاست، سال دوازدهم، شماره ۲۸، بهار ۱۳۸۹.

۶۳. بحرانی، یوسف بن احمد، الحدائق الناضره فی احکام العتره الطاهره، تصحیح محمد تقی ایراوانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵.

۶۴. پور عبدالله، کبری، جایگاه حق قسم در تحکیم کیان خانواده، دوفصلنامه علمی - ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال بیست و دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۶.

۶۵. پور عبدالله، کبری، حسینی، فروغ السادات، گستره‌ی حق والدین بر تربیت کودک، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال پانزدهم، شماره ۶۰، تابستان ۱۳۹۲.
۶۶. تجلیل از روز جهانی اطفال، سایت کمیسیون مستقل حقوق بشر افغانستان، ۲۰۱۱/۱۲/۲۴.
۶۷. توسلی، حسین، تحلیل حق، فصلنامه حکومت اسلامی، شماره ۷، تاریخ انتشار ۱۳۸۸/۶/۱۷.
۶۸. جاویر، حسین، روش شناسی تشخیص حق از حکم در حوزه‌ی حقوق زن، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال هفدهم، شماره ۶۸، تابستان ۱۳۹۴.
۱۵. جوادی املی، حکمت تکالیف و حقوق در تعالیم اسلامی، مجله پاسدار اسلام، شماره ۲۹۱ و ۲۹۲، اسفند ۱۳۸۴.
۱۶. جوکار، محبوبه، حقوق و وظایف متقابل زن و شوهر اخلاقی، فقهی و حقوقی، دوفصلنامه علمی پژوهشی پژوهشنامه اسلامی زنان و خانواده، شماره ۸، دوره چهارم، بهار ۱۳۹۰.
۱۷. حبیبی تبار، جوادی، فراهانی، انسبه، قانون حمایت خانواده اجرای مؤثر در مورد نشوز زوج، مجله مطالعات اسلامی زنان و خانواده، شماره دوم، بهار و تابستان ۱۳۹۴.
۶۹. حسینی کوهساری، سید اسحق، مبانی کلی حقوق زن در خانواده، مجله حقوق خصوصی، شماره ۵، زمستان ۱۳۸۲.
۷۰. حکمت نیا، محمود، سلاح‌های کشتار جمعی و مبانی فقهی و حقوقی ممنوعیت استفاده از آنها، مجله حقوق اسلامی، سال دهم، شماره ۳۸، پاییز ۱۳۹۲.
۷۱. خدایاری نژاد، طاهره، تمکین خاص و آثار حقوقی آن، مجله تحقیقات زنان، سال پنجم، شماره دوم، تابستان ۱۳۹۰.
۷۲. خلیلی، اصغر، مفهوم شناسی واژه حکم در فقه سیاسی، مجله حکومت سیاسی، سال شانزدهم، شماره دوم، پیاپی ۶۰، تابستان ۱۳۹۰.
۷۳. خوش خبر، محمد، اشتغال زنان از دیدگاه فقیهان اهل سنت، فصلنامه فروغ وحدت، سال هفتم، شماره ۲۵، پاییز ۱۳۹۰.

۷۴. دین پناه، حسن، ترابط لطف و فیض با تکلیف از دیدگاه امامیه و کاتولیک، مجله معرفت، شماره ۲۱۱، تیر ۱۳۹۴.
۷۵. ربانی گلپایگانی، علی، فلسفه تکلیف از دیدگاه متکلمان عدلیه (۲)، کلام اسلامی، شماره ۷۵، پاییز ۱۳۸۵.
۷۶. رحمدل، منصور، جاسوسی و خیانت به کشور، فصلنامه تحقیقات حقوقی ازاد، دوره ۸، شماره ۲۸، تابستان ۱۳۹۴.
۷۷. رستمی نجف ابادی، حامد، نگاهی نو به تلازم حق و تکلیف در حقوق اسلام و حقوق بشر، فصلنامه جستارهای حقوق عمومی، سال اول، شماره دوم، پاییز ۱۳۹۶.
۷۸. رضی، پوریا، رامشی، میثم، بررسی فقهی لزوم سکونت زوجین در منزل مشترک، دوفصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال بیست و دوم، شماره ۶۷، پاییز و زمستان ۱۳۹۳.
۷۹. رفسنجانی مقدم، مصطفی، پژوهشی پیرامون ماده ۱۱۰۳ قانون مدنی تکلیف زوجین نسبت به حسن معاشرت با یکدیگر، فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان و خانواده، سال هجدهم، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۹۴.
۸۰. رفیعی پور، محمد مهدی، معیار تشخیص حق، سایت مقالات علوم انسانی و اسلامی پژوهشکده باقرالعلوم، ۱۳۹۵/۶/۲۵.
۸۱. سعید، رعنا، ازدواج و آثار حقوقی آن در قانون مدنی افغانستان، سایت موسسه خانه حقوق اریا ۱۳۹۶/۱۱/۱۹.
۸۲. سیفی کناری، فاطمه، موانع تحقق نشوز، مجله علوم اجتماعی، نامه جامعه، شماره ۱۱۷، بهار ۱۳۹۵.
۸۳. شهیکی، راحله، حقوق زوجین از دیدگاه اسلام، سایت کانون فرهنگی زنان بلوچ، تاریخ ۳۰-۶-۱۳۹۶.
۸۴. شیروی، عبدالحسین، ضمانت اجرای فراحقوقی و جایگاه آن در حقوق نرم، دو فصلنامه دانشنامه حقوق اقتصادی، سال بیست و یکم، شماره ۵، بهار و تابستان ۱۳۹۳.
۸۵. صفورایی، محمد مهدی، نقش حقوق در کارآمدی خانواده از دیدگاه اسلام، سایت موسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، مهرماه ۱۳۸۹.

۸۶. عامری، علی، ادله و مبانی ریاست مرد بر خانواده از دیدگاه فقه و حقوق اسلامی، مجله گفتمان فقه و اصول، سال اول، شماره اول، پاییز و زمستان ۱۳۹۵.
۸۷. عسکری، رضا، ماهیت حکم وضعی و تفاوت آن با حکم تکلیفی از منظر اصولین شیعه، مجله علمی دانش پژوهان مرکز آموزش‌های تخصصی فقه، شماره ۴، پاییز ۱۳۹۴.
۸۸. عظیم زاده، فائزه، مبانی حسن معاشرت به معروف در نظام حقوقی خانواده از منظر قرآن کریم، دوفصلنامه علمی ترویجی فقه و حقوق خانواده، سال سیزدهم، بهار و تابستان ۱۳۸۷.
۸۹. علایی نوین، فروزان، بررسی حق طلاق زنان در فقه امامیه و حقوق موضوعه، مجله فدک، سال اول، شماره دوم، ۱۳۸۹.
۹۰. قیوم زاده، محمود، شرایط و احکام سکونت زوجه در منزل مشترک مطابق قوانین موضوعه، مجله پنجمین همایش ملی فقه، حقوق و علوم جزا، آبان ۱۳۹۶.
۹۱. کرمی، محمد سعید، هنجارشناسی اخلاق جنسی در زندگی زناشویی از دیدگاه اسلام، مجله معرفت، سال بیست و ششم، شماره ۲۳۹، آبان ۱۳۹۶.
۹۲. کریمی نیا، محمد مهدی، حق و اقسام حق، سایت مجله معرفت، شماره ۷۰، ۱۳۸۹.
۹۳. مال میر، محمود، خامسی پور، فرسیما، آثار نقض وفاداری زوجین در خانواده و ضمانت اجرای حقوقی و کیفریان، مجله پلیس زن، شماره ۲۳، پاییز و زمستان ۱۳۹۴.
۹۴. محمدی سرپیری، فریده، ماهیت وفاداری زوجین از دیدگاه حقوقی، فقهی و روانشناسی و جایگاه آن در خانواده، فصلنامه فرهنگی - تربیتی زنان و خانواده، سال نهم، شماره ۲۹، زمستان ۱۳۹۳.
۹۵. محمدی، جلال، بازشناسی دلایل مشروعیت تعدد زوجات در اسلام، فصلنامه علمی - پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال نهم، شماره سوم، پاییز ۱۳۹۵.
۹۶. محمدی، مرتضی، تمکین قدرت زنان یا خشونت، مجله مطالعات رهبردی زنان، شماره ۲۳، بهار ۱۳۸۳.
۹۷. مظاهری، معصومه، مهاجری، مریم، بازخوانی مبانی فقهی ترمیم خسارت معنوی با رویکردی بر حقوق غیر مالی زوجین، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، سال دهم، شماره سی و چهارم، ۱۳۹۲.
۹۸. مقدادی، محمد مهدی، ریاست مرد در رابطه زوجیت، سایت پایگاه اطلاع رسانی حوزه، ۱۳۸۷/۴/۱۰.

۹۹. مهاجری، علی، دعاوی مالی و غیر مالی در حقوق ایران و فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۸، پاییز و زمستان ۱۳۸۷.

۱۰۰. موسوی، عارف، فلسفه تعدد زوجات، سایت دیده بان، ۱۳۹۲/۴/۲۵.

۱۰۱. موسوی، عبدالصالح، حکم حکومتی در حوزه قضا، مجله حکومت اسلامی، شماره ۷۰، زمستان ۱۳۹۲.

۱۰۲. میرخانی، عزت السادات، گستره وظایف زن در قانون مدنی، سایت پرتال جامعه علوم انسانی، ۱۳۹۷.

۱۰۳. میرخلیلی، سید احمد، دامنه ریاست زوج در امور غیر مالی زوجه، مجله مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره ۲۹، بهار و تابستان ۱۳۹۳.

۱۰۴. میرگلویات، مرضیه، قیوم زاده، محمود، شرایط و احکام خاص سکونت زوجه در منزل مشترک در عده طلاق رجعی با رویکردی به قانون مدنی و قانون حمایت خانواده، مقاله پنجمین همایش ملی فقه، حقوق و علوم جزا، آبان ماده ۱۳۹۶.

۱۰۵. نبی پور، علی، رویکرد متعالی اسلام به حقوق خانواده و نقشان در تعادل و کارآمدی خانواده، فصلنامه عرصه مطالعات زنان و خانواده، سال چهارم، شماره ۸، بهار ۱۳۹۰.

۱۰۶. نقیعی، سید ابوالقاسم، زمانی، زری، نقش وفاداری در اعتماد فرینی و راهبردهای توسعه آن در نهاد خانواده با رویکرد به آیات و روایات، فصلنامه مطالعات رهبردی زنان، دوره ۱۳، شماره ۵۲، ۱۳۹۰.

۱۰۷. نهاد تحقیقاتی حقوق زنان و اطفال، گزارش تحقیقی، تعدد زوجات در افغانستان، ۱۳۸۵.

۱۰۸. نیکخواه، رضا، مناسبات حق و تکلیف در اسلام و حقوق بشر، مجله جهاد دانشگاهی، دوره دوم، ۱۳۹۵.

۱۰۹. هدایت نیا، فرج الله، اشتغال زنان و مصلحت خانواده در قانون مدنی، سایت پرتال جامع علوم انسانی، شماره ۳۴، ۱۳۸۵.

ج. قوانین:

۱۱۰. قانون احوال شخصیه افغانستان.

۱۱۱. قانون اساسی افغانستان.

۱۱۲. قانون مدنی افغانستان.

۱۱۳. کد جزای افغانستان.

(د) سایت‌ها:

۱۱۴. <http://afgreligious.mihanblog.com/post/۳۸>
۱۱۵. <http://dedaban.blogfa.com/post/۲۳>
۱۱۶. http://hoghoogh.online.fr/article.php۳?id_article=۳۱۴
۱۱۷. <http://pajoohe.ir>
۱۱۸. <http://rasekhoon.net>
۱۱۹. <http://sadrsite.com/fa/ArticleView.html?ItemID=۱۰۶۸>
۱۲۰. <http://wiki.fmaroof.ir>
۱۲۱. <http://www.ensani.ir/fa/content/۸۶۴۸۳/default.aspx>
۱۲۲. <http://www.ghadeer.org/Book/۲۷۲۲۴/۱۹۶>
۱۲۳. <http://www.pnueb.com>
۱۲۴. <http://zananbaloch.ir/detail/News/۱۷/۴۳۸۶۴۲>
۱۲۵. <https://hawzah.net/fa/article/view/۶۶۰۰۱>
۱۲۶. <https://www.vekalatonline.ir/print.php?ToDo=ShowArticles&AID=۷۷۰۹>
۱۲۷. www.ensani.ir/fa/content/۲۰۴۸/default.aspx

**Get more e-books from www.ketabton.com
Ketabton.com: The Digital Library**